الحقوق المتعلقة بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني
(دراسة مقارنة)

إعداد
غالب خليل سليمان الشبيلات

المشرف
الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في
القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

كانون الثاني ٢٠١٠

ب

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (الحقوق المتعلقة بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني (دراسة مقارنه) وأجيزت بتاريخ ١٤/ ١٢ / ٢٠٠٩

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور محمد حسن ابويحيى، مشرفا أستاذ الفقه المقارن_الفقه وأصوله	....
الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف مفضي الخرابشه،عضوا أستاذ الفقه وأصوله	....
الأستاذ الدكتور عدنان محمود العساف، عضوا أستاذ مشارك ، الفقه واصوله	....
الأستاذ الدكتور أسامة علي الفقير ، عضوا أستاذ مشارك ، الفقه واصوله (جامعة اليرموك)	....

الإهـــــداء

إلى معلم الناس الخير....... إلى نبراس الهدى وخير الورى....... إلى من أمرنا بالاقتداء بهديه .... وانتهاج نهجه....... إلى نبي الرحمة.......

سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام

إلى من جعل الله طاعتهم من طاعته....... إلى من أمرني الله بأن أسدي إليهم البر والإحسان.

أمي وأبي

إلى من تهت بحبهم فخراً .... ومن عزمهم ازددت عزماً.......

إخواني وأخواتي

إلى كل طالب علم .... وساعٍ لحق....... .... وباغٍ لصدق...........

أهدي هذه الأطروحة.

راجياً من الله القبول....... ومنهم جميعاً الدعاء

غالب شبيلات

الشكر والتقدير

وقال صلى الله عليه وسلمَ (لا يشكر اللَّه من لا يشكر الناس) (أخرجه أبو داوود وأحمد والترمذي).

الشكر كل الشكر أسديه إلى أستاذي ومعلمي، الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى حفظه الله، الذي كان خير موجه ومعلم لي، فأسبغ علي من معين علمه، وأعانني بعون من الله على أن أكمل عملي هذا، سائلاً الله عز وجل أن يجعل تعبه، وتوجيهه لي في ميزان حسناته.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى اللجنة الكريمة التي شرفتني بقبول مناقشة هذه الرسالة، وأكرمتني بملاحظاتها وتوجيهاتها، وأسأل الله أن يجزيهم خيراً.

وإلى كل من أسدى إلى معروفاً، وشد من عزمي، إلى أصدقائي وزملائي.

وإلى الجامعة الأردنية عموماً، وإلى كلية الشريعة خصوصاً.

فهرس المحتويات

الحقوق المتعلقة بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي
والقانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)

إعداد
غالب خليل الشبيلات

المشرف
الأستاذ الدكتور محمد حسن أبو يحيى

ملخص

تناولت هذه الأطروحة موضوع الحقوق المتعلقة بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، وقسمت هذه الأطروحة إلى ثلاث فصول أساسية، وقد ابتدأت أطروحتي بالحديث عن العقارات التجارية من حيث مفهومها في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني، ثم قارنت بين التعريفات الفقهية والقانونية، وبعد ذلك بيّنت أقسام العقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني وهذا ما تناولته الدراسة في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فكان الحديث فيه عن الحقوق العينية و التبعية المتعلقة بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني، ومن هذه الحقوق العينية: رهن العقارات التجارية وتحدثت عن أحكام الرهن في العقار، ومن ثم نفقات هذا العقار المرهون،وبعد ذلك وضحت ما يسمى برفع دعوى الرهن العقاري.

أما الحق الآخر من الحقوق المتعلقة بالعقارات التجارية وهو تأمين العقارات التجارية، وقد تطرقت إلى كل ما يتعلق بها من تعريف، وشروط، وحالات العقار المرهون رهناً تأمينياً، وكذلك ضمانها، وفي النهاية تناولت الحكم الشرعي للتأمين.

والحق الذي يلي التأمين هو حق القسمة وأثرها في العقارات التجارية، وبينت ما هي القسمة في الفقه والقانون المدني، وبعد ذلك تطرقت لأنواع القسمة، وما هي خياراتها في العقارات التجارية ، واختتمت هذا المبحث بالحديث عن إجراءات رفع دعوى القسمة في العقارات التجارية.

وبعد ذلك تناولت موضوع الغصب في العقارات التجارية وضمانها، وما أوصاف تحقق الغصب الواجب فيه الضمان، وكان لابد من ذكر حكم الغصب .

أما الحق الأخير من الحقوق العينية و التبعية للعقارات التجارية وهو الزكاة ، فذكرت شروطها، وتكييفها الفقهي و القانوني وغير ذلك من الموضوعات المتعلقة بزكاة العقارات التجارية.

أما مسألة أوجه استثمار العقارات التجارية في الفقه والقانون المدني الأردني، قد خُصص لها الفصل الثالث، وتناول الحديث عن الخلو والمقصود به، وعن الأحكام الشرعية المتعلقة بعقد الخلو، وأسبابه وشروطه ، وكان لابد من التفريق بينه وبين عقد الإجارة، وفيما يليه ذكرت الوجه الثاني من أوجه استثمار العقارات التجارية وهو عقد المرابحة ،وتناولته من حيث المفهوم، والخطوات، والعناصر، وأحكامها.

وكان لابد أن أذكر عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بكل ما يتعلق به من مفهوم، وخطوات، وحكم شرعي .

وآخر أوجه الاستثمار ذكراً في هذه الأطروحة وفي هذا الفصل هو أثر الضرائب والرسوم في العقارات التجارية، وقد بينت ما المقصود بهما، وما حكمهما، وأخيراً هل تحتسب الضرائب من الزكاة المفروضة أم لا؟

المقدمـــــــــــة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، وأصلي وأسلم وأبارك على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم، وأسأل الله عز وجل في هذا المقام أن ينصر نبينا الحبيب بإظهار شريعته، وأن يعيننا على نصرته والتمسك بسنته، و بعد:

فليس من شك أن الإسلام دين سماوي، جاء من عند الله –عز وجل– شاملاً للعقائد والعبادات والمعاملات والعقوبات والأخلاق، وجميع شؤون الحياة، فهو يُنظم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته بنفسه وأسرته، وعلاقته بأخيه المسلم، بما يُحقّق السعادة في الدارين، دار الدنيا ودار الآخرة، **ٹ ٹ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌ ڌڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ڇ**[1] .

وقد كان موضوع هذه الأطروحة خير تطبيق لبيان مدى عدل الشريعة الإسلامية، وخير تبيان لمدى صلاحية تلك الشريعة الغراء لكل زمان و مكان. ولم أغفل عن ذلك التناغم العظيم الذي كان بين شريعتنا التي وضعها العليم بأحوالنا والخبير بحاجاتنا وبين قوانيننا الوضعية التي سعت سعياً دؤوباً لتحقّيق غاية المشرع من السعي لتحقّيق مصالح العباد.

وقد شرح الله صدري كي أكتب في هذه الأطروحة عن موضوع يعد من أهم المواضيع التي تتعلق بمصالح العباد بشكل مباشر وهو " الحقوق المتعلقة بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني".

ولما لهذا الموضوع من أهمية عظمى تؤثر على حياة الناس؛ وذلك بسبب التعامل المباشر و المستمر به، كان لا بد للشريعة السمحة أن تقف عنده وقفةً دقيقة، ولهذا نراها قد

---

(1) سورة الأنعام، آية رقم (38) .

أوجبت أحكامًّا عامة فيما يتعلق بالعقارات، وأحكامًّا خاصة فيما يتعلق بالعقارات التجارية ، فبينت تلك الحقّوق وأحكامها من حيث ما يوافق الشرع، وما يخالفه؛ حتى لا يقع العباد في المحرم فيستوجب ذلك غضب الله تعالى، ومن هذه الأحكام التأمين، و الرهن، والضمان، والقسمة، والوقف، والإجارة، وكذلك الزكاة، وكلها متعلقة بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي، و القانون المدني الأردني.

وكذلك وضح فقهاؤنا وعلماؤنا القدامى والمعاصرون كيفية استغلالها ، وأوجه استثمارها، فتطرقوا إلى مسألة الخلو، ومسألة الإجارة المنتهية بالتمليك ، وكذلك عقد المرابحة للآمر بالشراء، وتناولوا موضوع الضرائب وما فيه من خلاف، وذكروا كل ما يندرج تحتها من مسائل ذات صلة مباشرة بالعقارات التجارية، ثم بينوا حكم هذا العقد في الفقه و القانون.

وسرت في بحثي مع الدليل في كل مسألة من المسائل التي ذكرتها، وانتقلت بينها، ورجحت ما رجحه فقهاؤنا بحسب القوة و الضعف، وذلك من أجل بيان أهداف الشريعة من التيسير على العباد .

وراعيت فيما أكتب أن أعقد مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وأوجه الشبه والإختلاف بينهما.

وقد استعنت بالله أن يكون كل ما كتبته مفهوماً لكل قارئ، و الله أسأله أن يجعله خالصاً لوجهه إنه نعم الولي ونعم النصير.

مشكلة الدراسة وأهميتها:

تكمن مشكلة الدراسة في موضوع الحقّوق المتعلقة بالعقارات التجارية، في كثرة أحكامها وتفرعها عن حقّوقها العينية، مثل الرهن، والتامين، والقسمة، والغصب، والضمان، والزكاة، كذلك أوجه استثمارها المتعلقة بها، مثل بدل الخلو، والضرائب، والرسوم، والإجارة المنهية بالتمليك، والمرابحة للآمر بالشراء، وبيان أحكام هذه الحقّوق ومدى تعلقها بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، ومدى رأي الفقه والقانون في هذه الأحكام. وعلى ذلك يكون الناس بحاجة ماسة لمعرفة هذه الأحكام وفروعها المتعلقة بالعقارات التجارية.

وأيضاً مشكلة استثمار هذه العقارات التي يواجهها كثير من الناس، فأنهم بحاجة إلى معرفة أحكام استثمار هذه العقارات،وكيفية التعامل معها، لما لهذه الأحكام من أهمية كبيره، تجعلهم يحاولون جاهداً ألاّ يقعوا في المحظور. وكذلك قد يقع أناس كثر في ذلك بسبب عدم معرفتهم، أو جهلهم بأحكام الفقه والقانون المتعلقة بالعقارات التجارية، مما يؤدي إلى إضاعة كثير من الأملاك التي تخصّهم.

وستجيب هذه الدراسة عن مجموعة من الأسئلة :

أولاً: ما معنى العقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟

ثانياً: ما أحكام الحقّوق المتعلقة بالعقارات التجارية وفي الفقه الإسلامي في القانون المدني الأردني؟

ثالثاً: ما حكم أوجه استثمار العقارات التجارية في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني الأردني؟

رابعاً: ما مواد القانون المدني ذات الصلة بالعقارات التجارية؟

أهمية الدراسة:

يعد موضوع الحقّوق المتعلقة بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني الأردني، من أهم الموضوعات الحيوية في الوقت الحاضر، لما لهذا الموضوع من أهمية قصوى في حياة الناس، وهم بحاجة ماسة للتعرف على أحكام الفقه الإسلامي والقانون المدني، فيما يتعلق بالعلاقات التجارية .

وإن لهذا الموضوع أهمية كبيره في المجتمع الإسلامي، بسبب التعامل المستمر به، وقد أوجدت الشريعة أحكاماً عامة لهذا الموضوع، وخاصة للعقارات التجارية، وكيفية استثمارها، واكتساب منافعها، وضمان تحصيلها، ولذلك وقع اختياري على دراسة موضوع الحقّوق المتعلقة بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، ولما في هذا الموضوع من أهمية بالغة في المجتمعات الإسلامية.

ولهذه الدراسة أهمية كبيره من ناحية تعامل الناس في هذه العقارات، وعلى ذلك سيقدم الباحث في هذه الدراسة دراسة تحليلية لهذه الأحكام، وبيان مواد القانون المدني الأردني، التي تخص الموضوع ، بشكل مباشر، وبيانها للناس، وكذلك بيان عمق الفقه الإسلامي والقانون المدني. وكيفية التعامل مع مثل هذه الأحكام.

لقد اخترت الكتابة في هذا الموضوع لأهمية هذا العلم بين العلوم الشرعية الاسلامية المختلفة حيث يمثل مكاناً بارزاً فيها، ولأهميتها الكبيرة من ناحية تعامل الناس في هذه العقارات.

هذا بالإضافة إلى أن هذا الموضوع يوضح مسألة بالغة الاهمية في حياة الناس، وهي مسألة الحقّوق المتعلقة بالعقارات التجارية وأوجه استثمارها.

وتكمن اهمية هذه الدراسة في أن موضوعها وإن وجد أصله في الكتب الفقهية القديمة، إلا أنه ليس واضحاً بالشكل القانوني الحديث وبخاصة من حيث أوجه استثمار العقارات التجارية وغيرها من المسائل القانونية، لذا تعمل هذه الدراسة على توضيح هذه الاجراءات المتعلقة ببعض الدعاوى المتعلقة بالحقّوق المتعلقة بالعقارات التجارية وتطبيقاتها في المحاكم النظامية.

أهداف الدراسة:

أولاً: بيان مفهوم العقارات التجارية في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني والمقارنة بينهما.

ثانياً: بيان أقسام العقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني .

ثالثاً: بيان أحكام التأمين، والرهن، والضمان، والقسمة، والوقف، والإجارة، والزكاة، المتعلقة بالعقارات التجارية في الفقه والقانون.

رابعاً: بيان أوجه استثمار العقارات التجارية مثل الضرائب، الإجارة المنتهية بالتمليك، والرسوم، المرابحة للآمر بالشراء، وبدل الخلوّ.

منهجية الدراسة:

تقتضي الدراسة الإستفادة من مناهج عدَّة ، كالمنهج التحليلي، والوصفي، والاستقرائي في عرض موضوع الدراسة معتمداً على الخطوات التالية:

أولاً: العمل على التمييز بين أنواع العقارات وما يشمله اسم العقار.

ثانياً: استقراء النصوص الفقهية والمواد القانونية المتعلقة بالعقارات التجارية وحقّوقها واستثمارها.

ثالثاً: تحليل أقوال الفقهاء، والنصوص الفقهية، والمواد القانونية، ذات الصلة بالعقارات التجارية.

رابعاً: وصف مواد القانون وأحكام الفقه الاسلامي.

خامساً: بيان أهم المفاهيم والمصطلحات التي يرد ذكرها في الدراسة بالرجوع إلى مصادرها الاصطلاحية.

سادساً: دراسة مقارنة للاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في العقارات التجارية والاتفاق بينهما.

سابعاً: نسبة كل مذهب من المذاهب الواردة، وأقوال العلماء إلى قائليها.

ثامناً: ذكر القواعد والقيود أو الشروط الواجب توافرها لاعتبار كل حقّ من الحقّوق المتعلقة بالعقارات التجارية.

تاسعاً: عزو الآيات الواردة في البحث بذكر اسم السورة ورقمها.

عاشراً: تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث بعزوها إلى مصادرها الأصلية.

حادي عشر: ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في البحث بالقدر الذي يرفع جهالتهم.

الدراسات السابقة ذات الصلة:

من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الحقّوق المتعلقة بالعقارات التجارية بشكل عام في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني:

أولاً: زكاة العقار: مفهومها، وأحكامها الفقهية(دراسة مقارنة)، إعداد وليد حسين محاجنه، إشراف الدكتور عباس الباز، 2005 .

قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الدكتوراه، من كلية الشريعة في الجامعة الأردنية، تناولت هذه الدراسة زكاة العقار التجاري فقط في الفقه الإسلامي، وبذلك تختلف هذه

الدراسة عن دراستي، حيث تبين دراستي مدى تعلق حقّ الزكاة بالعقارات التجارية وبيان حكمها، والفرق بين الزكاة والضرائب المعاصرة، وكيفية احتسابها.

ثانياً: حقّ التصرّف في الأراضي الأميرية، دراسة في القانون المدني الأردني، إعداد سهى محمد قسايمه، إشراف الدكتور سعدون قشطيني.

قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم القانون، جامعة آل البيت، عام 2001 م .

إذ تعرض الباحث في هذه الدراسة إلى موضوع حقّ التصرّف في الأراضي الأميرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وعلى ذلك فإن هذه الدراسة تختلف عن دراستي كلياً. فهي لم تلتقي مع دراستي سوى في فرع واحد فقط، وهو قسم من أقسام العقارات في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، من الفصل الأول، وأيضاً لم يتم نشر هذه الرسالة بعد.

ثالثاً: أجرة العقار وأثرها في الموازنة بين مصلحتي المؤجر والمستأجر (دراسة مقارنة)، إعداد علي محمد خلف الفتلاوي ، إشراف الدكتور نوري حمد خاطر.

قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير من كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم القانون في جامعة آل البيت عام 2000م، وتختلف هذه الدراسة عن دراستي في التوسع في أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وتخص هذه الرسالة مطلباً واحداً فقط من دراستي ، ولم يتم نشر هذه الرسالة بعد.

رابعاً: حقّ الدائن المرتهن بتتبع العقار المرهون رهناً تأمينياً في التشريع الأردني، إعداد علي رويق الخوالده، وإشراف الدكتور وليد القسوس .

قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية عام 1998 م .

وتعرض الباحث في هذه الدراسة إلى أحكام العقار المرهون رهناً تأمينياً من الناحية القانونية فقط، ولم يتعرض للناحية الفقهية وبذلك تختلف عن دراستي ، لأنَّ دراستي تبحث من ناحيتين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، بالإضافة إلى التوسع من الناحية القانونية، وهذه الرسالة لم تنشر بعد.

خامساً: سلطات الشريك على الملكية الشائعة في العقار، (دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني)، إعداد خالد إبراهيم أحمد التلاحمه، إشراف الدكتور سعدون ناجي القشطيني.

قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت عام 1999م.

تعرض الباحث في هذه الدراسة إلى بيان سلطات الشريك على الملكية الشائعة في العقار من الناحية القانونية، وتشترك هذه الدراسة مع دراستي في رهن العقارات التجارية رهناً تأمينياً من الناحية القانونية فقط ، وبذلك تختلف دراستي عن هذه الدراسة في التوسع في أحكام الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، ولم يتم نشر هذه الرسالة بعد.

سادساً: كتاب نظام الأراضي في صدر الدولة الإسلامية، الدكتور محمد حسن أبو يحيى، دار عمار للنشر، عمان – الأردن، الطبعه1 (1408هـ – 1988م).

هذا الكتاب يتحدث عن أنواع الأراضي في الفقه الإسلامي وأنظمتها ، ويتحدث أيضاً عن القطائع وأحكامها وفرض الضريبة على بعض أنواع الأراضي في الإسلام.

ويشترك هذا الكتاب مع دراستي من ناحية أنواع العقارات في الفقه الإسلامي، وكذلك بيان حكم فرض الضريبة على العقارات التجارية وهذا الكتاب منشور سنة 1998م .

سابعا: كتاب موجز في أحكام الأراضي والأموال غير المنقولة، تأليف شاكر الحنبلي، مكتبة المرحوم المحامي فؤاد عبد الهادي، طبع في مطبعة التوفيق بدمشق 1928 م.

يتحدّث هذا الكتاب عن أقسام الأراضي في الدولة العثمانية، وكذلك بيان أهم أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بأقسام الأراضي.

وهذا الكتاب يتقاطع مع دراستي بشكل كبير في أقسام العقارات في الفقه الإسلامي والتشريع الأردني، لأنَّ هذا الكتاب بما فيه من معلومات و أحكام ذات صلة بالعقارات أعدّه التشريع الأردني، في كثير من المواد القانونية، وهذا الكتاب طبع ونشر سنة 1982 م.

وعلى ذلك تختلف دراستي عن الدراسات السابقة أنها لم تطرح بشكل مستقل، وكذلك أن بعض الدراسات لم تتعرض إلى الجانب الفقهي، واقتصرت على الجانب القانوني منها، بينما دراستي تتحدث عن الجانبين معا، من خلال المقارنة فيما بينهما، ومع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

والبعض الآخر من الدراسات السابقة بالرغم من تعرضها إلى الجانبيّن الفقهي والقانوني، إلا أنها لم تتقاطع مع دراستي سوى في بعض المطالب والفروع.

الفصل الأول

مفهوم العقارات التجارية وأقسامها وملكيتها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

الفصل الأول

مفهوم العقارات التجارية وملكيتها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

تمهيد:

نظرا لأهمية العقارات التجارية فأن الفقه الإسلامي قد تناولها بشيء من التفصيل، وكذلك القانون المدني الأردني ، فقد وقف عند كل جزئية من جزئياتها.

ولما لهذا الموضوع من أهمية، كان لا بد أن أعرضه وأبين فيه ابتداءً مفهوم العقارات التجارية من حيث اللغة والإصطلاح، ومن ثم سأتناول كيف فهم فقهاؤنا المقصود بالعقارات التجارية من منظور فقهي، ولم أكتف بذلك بل كان لا بد أن أقف مع القانون المدني الأردني وكيف عرف العقارات التجارية.

وبعد أن ذكرت مفهوم العقارات التجارية بدأت في المطلب الثاني باستعراض أقسام العقارات التجارية في الفقه الإسلامي، ومنها العقارات التي يمكن حيازتها، و العقارات التي لا يمكن حيازتها، و العقارات المخصصة للمنفعة العامة، ومن ثم ذكرت أقسامها في القانون المدني الأردني، فقد قسم القانون العقارات التجارية حسب طبيعتها، وعقارات بالتخصيص.

أمَّا في المبحث الثالث فقد بينت مدى ملكية العقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وما أوجه الشبه والإختلاف بينهما .

المبحث الأول: مفهوم العقارات التجارية.

سنتحدث في هذا المبحث عن مفهوم العقارات التجارية وذلك في ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: العقار والتجارة لغةً:

للعقار في اللغة معانٍ كثيرة، منها:

أولاً: الأرض اليابسة: والمقصود بذلك الأراضي التي لا تغمرها المياه، وبناءً على هذا المعنى لا تدخل البحار والأنّهار والبحيرات والينابيع في العقار(١).

ثانياً: المنزل والضيعة والأرض والنخل(٢): وهذا ما ذكره ابن الأثير(٣)، وجاء في لسان العرب أن عُقر الدار هو أصلها في لغة الحجاز، أمَّا أهل نجد فيقولون العقار:هو المنزل والأرض والضياع، وبعضهم خَصَّص العقار بالنخل خاصة بين المال(٤)، وذكر الجرجاني: أن العقار ما له أصل وقرار مثل الأرض والدار(٥).

ثالثا: المتاع والأداة : جاء في القاموس المحيط أن العقار هو متاع البيت(٦).

---

(١) انظر: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري(ت 817هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، مادة عقر، ج4، ص599، الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب(ت 817هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ط)، ج2، ص97 .

(٢). الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر(ت 666هـ)، مختار الصحاح، طبعة دار المعارف، مصر، مادة: عقر، ج1، ص187 .

(٣). ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري(ت925هـ)، النهاية في غريب الأثر، المكتبة العلمية، بيروت،1399، ج3، ص274.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مادة عقر، ج4، ص599.

(٥) الجرجاني، أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي(ت 1816هـ)، كتاب التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ، ص196 .

(٦). الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، ج2، ص97.

ونستنتج ممَّا سبق أنَّ العقار هو الأرض اليابسة سواءً أكانت مشتملة على بساتين؛ أو بيوت، أو نخل، أو حتى متاع البيت.

والتجارة لغةً: هي مشتقة من أجر، والأَجْرُ: الـجزاء علـى العمل، والـجمع أُجور ، وأْتَـجَر الرجلُ: تصدّق وطلب الأَجر، ومن معانيها أيضاً المكسب(١)، والمبادلة(٢).

وبعد عرض معنى العقار والتجارة لغة، يتضح أن العقار التجاري هو الأرض، أوالنخيل، أوالمنزل، أوالضيعة التي أتخذت من أجل الكسب والربح، سواءً كان ذلك عن طريق بيعها، أو إجارتها، أو حتى استثمارها.

المطلب الثاني: مصطلح العقارات التجارية

وسنقف في هذا المطلب على مصطلح العقارات عند الفقهاء المسلمين وعند أهل القانون.

الفرع الأول: مصطلح العقارات التجارية عند الفقهاء:

لم يضع الفقهاء القدامى العقار وما تعلَّق به من أحكام في باب خاص، إلا أنهم ذكروه في أبواب مختلفة مثل باب الشفعة والوقف، وكذلك عندما تحدثوا عن العقار ذكروا مسألة بيع الثمار مستقلة عن العقار أو متصلة به، وذلك كما يلي:

أولاً: العقار عند الحنفية: ذكر فقهاء الحنفية أنَّ العقار يُطلق على الأرض سواءً كانت مبنية أو غير مبنية، وهذا مأخوذ من كلام ابن همام إذ ذكر :" ويجوز وقف العقار"، وهو الأرض مبنية أو غير مبنية، ويدخل البناء في وقف الأرض تبعاً فيكون وقفاً معها، وتدخل الأشجار والبناء في

---

(١).ابن منظور، لسان العرب،ج4، ص1، ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ج1، ص25.

(٢).ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص1 .

وقف الأرض كما يدخل الشرب والطريق استحساناً؛ لأنَّ الأرض لا توقف إلا بالاستغلال، وذلك لا يكون إلا بالماء والطريق فيدخلان كالإجارة(١).

ويذكر الكاساني في بيان ما يملك بالشفعة أن ما يمتلكه الشفيع في الشفعة هو الذي ملكه المشتري في الشراء، سواءً ملكه أصلاً أو تبعاً بعد أن يكون متصلاً به وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء، والغرس، والزرع، والثمر، وهذا استحسان، و القياس أن لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والثمر بالشفعة(٢).

وخلاصة ما ذكرت أن العقار عند الحنفية هو الأرض سواء أكانت مبنية أو غير مبنية وكل ما عداها يكون منقولاً ويأخذ حكمها تبعاً لها في بعض الأحيان كما هو الشأن في الوقف وحقّ الشفعة.

ووجه القياس أن الشفيع يمتلك ما يثبت له فيه حقّ الشفعة،وأنه يثبت في العقار لا في المنقول، وهذه الأشياء منقولة فيه ،يثبت فيها الحقّ فلا تملك بالشفعة.

ثانياً: العقار عند المالكية: وذكروا أن العقار يُطلق على الأرض، وما اتصل بها من بناء وشجر(٣)، وهذا المفهوم مذكور ضمن شروط الشفعة، فالشفعة عندهم لا تجوز إلا في العقار، أمَّا المنقول فلا تجوز فيه الشفعة إلا تبعاً للعقار، وهذا يعني أن العقار يشمل الغراس والبناء؛

---

(١).ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 861هـ)، شرح فتح القدير، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة، 1326هـ، ج5، ص48 .

(٢).الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود (ت 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م، ج5، ص28 .

(٣). الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت1202هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة ، (د.ط)، 1973م، ج5، ص121.

لأنَّهما متصلان بالأرض اتصال قرار(١)، أي على سبيل الاستقرار(٢)، والملاحظ من مفهوم المالكية للعقار أنه عام، كمفهوم الحنفية، فكل منهما أدخل كما ذكرت سابقاً الشجر والبناء.

ثالثاً: العقار عند الشافعية: ويرون أنَّ العقار يقتصر على الأرض، وما عداها يكون منقولاً، وهذا ما قصده الإمام النووي عندما تحدَّث عن شروط الشفعة إذ ذكر : " كتاب الشفعة فيه ثلاث أبواب، الأول: أن يكون عقاراً، وقال الأصحاب: الأعيان ثلاثة أضرب، أحدها المنقولات، فلا شفعة فيها سواءً بيعت وحدها أو مع الأرض، والثاني: الأرض تثبت فيها الشفعة سواءً بيع فيها وحده أو مع شيء من المنقولات، والثالث: ما كان منقولاً، ثمَّ أثبت على الأرض للدوام كالأبنية والأشجار، فإذا بيعت منفردة فلا شفعة فيها على الصحيح، وإن بيعت الأرض وحدها ثبتت الشفعة فيها وصار الشفيع كالمشتري، وإن بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض صراحةً أو على قولنا: تستتبعها، تثبت فيها الشفعة تبعاً للأرض(٣).

يرى الشافعية إذن، أن العقار في الأرض؛ لأنَّه من شروط الشفعة عندهم أن يكون المشفوع فيه عقاراً، ولا تجوز الشفعة في المنقولات إلا الأبنية والأشجار؛ وذلك لأنَّ الأبنية والأشجار تكون تبعاً للأرض، والدليل على أنَّ الشافعية يعنون بالعقار الأرض أنهم لا يُفرِّقون بين العقار والأرض، فذكروا أن أحد شروط الشفعة أن يكون المأخوذ عقاراً، ثم جاء ذكر

---

(١).الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي (ت 1101هـ)، حاشية الخرشي على مختصر خليل للأمَّام خليل بن اسحاق المالكي (ت 767هـ)، ضبطه وخرّج آياته واحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ- 1997م، ج4، ص380.

(٢). خالد، عدلي أمير، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، 1999م، ص24.

(٣).النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين(ت 676هـ)، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر،(د.ط)، 1989م، ج5، ص69.

الأرض بعد ذلك، وعلى أنها تجب فيها الشفعة، وهذا دليلُ على أنهم يرون أن العقار والأرض يعنيان شيئاً واحداً، أي أنَّهما اسمان لمسمى واحد(١) .

رابعاً: العقار عند الحنابلة: الحنابلة كغيرهم من الفقهاء لم يتحدثوا عن العقارات في باب خاص، إنما تحدثوا عنها في معرض حديثهم عن الغصب، حيث جاء في المغني: " يضمن العقار بالغصب ويصور غصب الأرض والدور، ويجب ضمانه على غاصبه"(٢).

ويفهم من النص السابق أن الحنابلة يرون أن العقار هو الأرض والدور؛ لأنَّه في بداية النص الذي ذكره ابن قدامة سابقاً – وهو أحد فقهاء الحنابلـــة – عبّر بكلمة العقار وأنه يضمن بالغصب، ثم قال: "ويتصور غصب الأرض والدور، وأن العقار والأرض اسمان لمسمى واحد"(٣).

خامساً: العقار عند الظاهرية: وقف ابن حزم على معنى العقار في معرض حديثه عن الأحباس، إذ بيّن أن العقار هو:" الدور والأرضون بما فيها من غراس وبناء"(٤).

نخلص من أقوال الفقهاء إلى القول أنهم متفقون على أن العقار يُطلق على الأرض، إلا أنهم اختلفوا في الشجر والبناء، فالحنفية والظاهرية اعتبروها من المنقول وتأخذ حكم العقار تبعاً

---

(١).موسى، الطيب الفكي، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1991م، ص58 .

(٢).ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الدمشقي الصالحي الحنبلي(ت 620هـ)، المغني والشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ط)، 1367هـ، ج 5، ص375 .

(٣).موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، ص58-59 .

(٤).ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (ت456 هـ) المحلى، دار الاتحاد العربي، القاهرة، (د.ط)، 1968م، ج10،ص82 .

في بعض الحالات استحساناً، أمَّا المالكية اعتبروها من العقار، أمّا الشافعية والحنابلة فقد حصروا العقار بالأرض .

من الفقهاء المحدثين من عرف العقار بأنه:

ما لا يمكن نقله وتحويله ومنهم الإمام أبو زهرة، وهذا يعني أنَّ العقار يشمل الأرض سواءً كانت أراضي للزراعة، أو كانت للبناء، أو لغير ذلك، وذكر أبو زهرة إنَّ من أنواع المنقول ما يأخذ حكم العقار تبعاً له، وهو البناء والغراس، فهما يدخلان في العقار تبعاً في بعض العقود والتصرَّفات الشرعية؛ لأنَّهما متصلان به اتصال قرار وثبات، ولا حاجة إلى النص عليهما، لإدخالهما ضمن ما يشمله العقد(١)، وهذا ما ذكره الحنفية سابقاً .

العقار هو: الشيء الثابت المستقر بحيزه الذي لا يمكن نقله إلا بهدمه(٢)، وهذا المفهوم يُفيد أن العقار لا ينحصر فقط بالأرض بل يشمل الدور والزرع أيضاً.

والتجارة هي: تقليب المال لغايات الربح(٣).

أمَّا العقار التجاري فهو: من خلال ما ذكرته سابقاً من مفهوم العقار والتجارة في اللغة والاصطلاح، وبالجمع بين تلك التعاريف، يتبيَّن أن المقصود بالعقار التجاري هو: الأرض سواءً كانت معدة للزراعة، أو للبناء، وكل ما يلحقّ بها من الملحقّات المتخذة لغايات استثمارية.

الفرع الثاني: مصطلح العقارات التجارية في القانون المدني الأردني:

---

(١). ابو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، ط2، 2006م، ص65-66 .

(٢). الشهاوي، قدري عبد الفتاح، المذاهب الفقهية في الرهن والشفعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، (د.ط)، 2003م، ص42 .

(٣). الجرجاني، التعريفات، ص 73.

لا يوجد مصطلح للعقار في القانون المدني الأردني، إلا أنه يمكن استنتاج معنى العقار باستعراض مجموعة من المواد المتعلقة بحقّ الشفعة:

أولاً: المادة (1150) حيث نصَّت على:" أن الشفعة هي حقّ تملك العقار المبيع، أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات" نلاحظ هنا أن الشفعة تجب فقط في العقار لا المنقول .

ثانياً: المادة (1159) نصَّت على أنه:" لا شفعة في ثلاثة أمور، وذكرت منها البناء، والشجر المبيع قصداً بغير الأرض القائم عليها، أو في البناء، والشجر القائمين على أرض محكرة، أو على الأراضي الأميرية"(١).

ويُفهم من المادتين السابقتين أنَّ الشفعة في العقار دون البناء والشجر، حيث بينت المادة السابقة أن الشفعة في العقار فقط لا غير، وعلى ذلك يشمل العقار البناء والشجر، شريطة ألاّ يكون حقّ الانتفاع فيهما لغير صاحب الأرض .

المطلب الثالث: المقارنة بين مصطلح العقار التجاري عند الفقهاء، وعند القانون المدني الأردني:

سبق القول أنَّ الفقهاء جميعهم متفقون على أنَّ العقار يُطلق على الأرض، إلا أنهم اختلفوا في الشجر والبناء، فالحنفية: عدُّوها من المنقول وتأخذ حكم العقار تبعاً في بعض الحالات استحساناً، وخير مثال على ذلك: أي لو أوقف رجل أرضه في سبيل الله فإن الأشجار والبناء في وقف الأرض، لأنَّ الأرض لا توقف إلا بالاستغلال، أمَّا المالكية والظاهرية: فعدُّوها

---

(١). نقابة المحامين الأردنيين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد: المكتب الفني، ط 2، عمان، 1985م، ج2، ص695 ، وسيأتي تعريف الأراضي الأميرية والأراضي المحكرة لاحقاً.

من العقار، أمَّا الشافعية والحنابلة فقد حصروا العقار بالأرض، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء، أمَّا القانون المدني الأردني فقد خصص العقار بالأرض فقط ، إذن نلاحظ أنَّ ثمَّة اتفاقاً بين آراء جمهور الفقهاء والقانون المدني الأردني على تخصيص العقار بالأرض فقط.

ومما سبق يتبيَّن أنَّ الجميع متفق على دخول الأرض في مفهوم العقار، أمَّا بالنسبة لما يلحقُ بالأرض من شجر وبناء فهو مختلف فيه عندهم، فالقانون المدني الأردني أخذ بالرأي الذي ينص على أن العقار لا يشتمل إلا على الأرض فقط، وهو رأي كل من الشافعية والحنابلة .

المبحث الثاني: أقسام العقارات في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني:

ويتضمن هذا المبحث مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول: أقسام العقارات في الفقه الإسلامي:

ذكرت سابقاً أن العقار في الفقه الإسلامي يطلق على الأرض، أمَّا بالنسبة لما يتعلق بالشجر والبناء فقد اختلف الفقهاء فيه، فمن قال أنَّه من العقار فيكون أقسام العقار عندهم هي: الأرض والبناء والأشجار.

ويمكن تقسيم العقار حسب حيازته إلى عقار يمكن حيازته، وعقار لا يمكن حيازته، وذلك كما هو آتٍ:

أولاً: عقارات يمكن حيازتها:

الحيازة(1) ترد على العقار بجميع أنواعه من دور وعروض، وكل ما يمكن حيازته شرعاً، وقد جاء في كتاب "كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني": ومن حاز داراً مثلاً أو عقاراً، وجاء في المذهب الحنبلي أن يكون رجل حائزاً لدار متصرفاً فيها، إلا أنه يتعين

---

(١) سيأتي الحديث عن الحيازة بوصفها سبباً من أسباب ملكية العقار في المبحث الثالث صفحة رقم 28 .

على العقارات التي ترد عليها الحيازة أن تكون قابلة للتعامل فيها، حتى يتمكن من اكتساب ملكيتها بوضع اليد(١)، ويكون ذلك عن طريق استخدام واضع اليد لهذا العقار، وخير مثال على ما يقبـــل التعامل فيه من عقارات مثلاً لا يحقّ لشخص أن يتملـــك مسجداً، أو وقفـــاً، ويحقّ له تملك بيتاً أو مصنعاً مثلاً.

يظهر أن الحيازة تكون في الأرض وما يتصل بها من أشجار وبنيان وعيون وأنهار أي (الأراضي سواءً كانت زراعية أو غير ذلك) .

ثانياً: عقارات لا يمكن حيازتها:

أجمع الفقهاء على عدم جواز الحيازة أو وضع اليد على بعض العقارات التي تتعلق بها حقّوق الله تعالى، وذلك كالمساجد والطرق والوقف، وهذا ما يشبه الأموال العامة في القانون المدني، وهذه القاعدة متفق عليها في القوانين الحديثة قاطبةً – ومنها القانون المدني الأردني– إضافة إلى ما جاء بالفقه الإسلامي(٢)، وهذا ما سيلاحظ لاحقاً.

وحقّ الله تعالى هو ما تعلَّق به النفع العام للعباد من غير اختصاص بأحد، فهو ما يكون فيه مصلحة عامة لجميع العباد ومصلحة خاصَّة للعبد، وسبب نسبته إلى الله تعالى هو عظم خطره وشمول نفعه(٣).

---

(١). العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي(ت 623هـــ)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القرواني في مذهب الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1997م، ج2، ص262، ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت 751هـــ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الأرقم، بيروت، 1999م، ص88، خالد، اكتساب الملكية بالحيازة، ص18–19.

(٢). قاسم، يوسف، مبادئ الفقه الإسلامي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة،(د.ط)، 1987م، ص266.

(٣). الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالقوانين الوضعية، دار الفكر العربي، بيروت، ط3، 1991م، ص59.

أولاً: العقارات التي لا تقبل الحيازة لا يمكن اكتساب ملكيتها بالحيازة(١)، وبيان ذلك:

1. الأرض الموقوفة(٢):

وتكون الأرض وقفاً في حالة إخراج الشخص العينة من ملكه، وتصدق بريعها (٣)، وفي هذه الحالة تكون رقبة العين غير مملوكة لأحد من العباد، وتكون المنفعة للمستحقّين(٤).

2. المساجد:

وهي الأمَّاكن المعدّة لجماعة المسلمين يؤدون فيها عباداتهم وشعائرهم، وليست مملوكة لأحد من الناس وذلك لقوله تعالى ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﭼ(٥)، وبعد بناء المسجد تخرج ملكية الأرض والمباني من ذمَّة المالك ولا تعود إليه، ولا إلى ورثته بأي حال من الأحوال، والانتفاع بالمسجد يقصر على المسلمين وحدهم(٦)، يقول العدوي: " لا تنفع فيه الحيازة ومثل ذلك: المساجد لا حيازة فيها"(٧)، إن حقّ الله لا يفوت ولو طالت المدَّة فلا يملكها ولو طال زمان(٨)،

(١). قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، ص266، الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص53.

(٢). للتعرف على المزيد من التفصيل فيما يتعلق بالأراضي الموقوفة انظر:البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (ت 1051هـ)، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج4، ص251-259 ، الزيلعي، الإمام عثمان بن علي الحنفي(ت 743هـ)، تبيين الحقّائق، شرح كنز الدقائق لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي (ت 710هـ)، تحقّيق: أحمد عنابه، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1،1420هـ،2000 م ، ج3، ص228-230، المرداوي، أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الدمشقي (ت 855هـ) ، الأنَّصاف، دار إحياء التراث، بيروت، ج7، ص 8-18 .

(٣). يوسف قاسم، الحقّوق المتعلقة بالتركة، دار النهضة العربية، 1987م، ص59.

(٤). السنهوري، عبد الرازق، مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي، منشورات الداية، بيروت، (د.ط)، 1954م، ج1، ص32.

(٥). سورة الجن، آية رقم 18.

(٦). عبد الجواد، محمد، ملكية الأراضي في الاسلام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971م، ص195.

(٧). الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، ج7، ص285.

(٨). النفراوي، أبي العباس أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، (ت1020هـ)، الفواكه الدواني في شرح الرسالة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط3، 1374هـ، ج1، ص332.

ولما كانت المساجد تدخل في حقّ الله تعالى، فلا يجوز تملكها حتى لو وضع يده عليها مهما طال الزمان(١).

3. العقارات المخصَّصة للمنفعة العامة:

وهي التي لا تكون مملوكة لأحد، بل هي من مرافق الدولة العامة ومنها المدارس، والملاجىء، والمستشفيات، والقناطر، والجسور، والترع، والعقارات المعدة لحفظ البلاد. كالقلاع والحصون، والطرق العامة أيضاً، فالمرور فيها للناس جميعاً، ولكل صاحب عقار يقع على أحد جانبي الطريق الحقّ في فتح الأبواب والنوافذ ما دامت مطلة على الطريق بشرط ألا يشغل حيزاً من الطريق، وألا يضرّ بالمصلحة العامة، أو يعوق سير الناس(٢) .

وهذه العقارات لا تقبل التمليك بالحيازة مهما طال زمن وضع اليد عليها(٣). وتضمَّن قانون الأراضي العثماني النص على ذلك، حيث جاء فيه أنَّه لا اعتبار لمرور الزمان في الأموال العامة، ونصت على ذلك أيضاً مجلة الأحكام العدلية(٤) .

كما هو مقرر في القوانين المدنية الحديثة ، وكل ما يشترك مع هذه الأموال في الغرض الذي اعده له يأخذ حكمها كالحدائق العامة، والملاجىء، والمستشفيات، ودور التعليم(٥).

أمَّا الأراضي المحمية في الإسلام فهي من العقارات المخصَّصة للمنفعة العامة، ويعود ذلك إلى أنَّ العرب كانوا قبل الإسلام يحمون بعضها من أراضي المراعي، وكان هذا الحمى

---

(١). خالد، عدلي أمير، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، (د.ط)، 1999م، ص 26-28.

(٢). شلبي، محمد مصطفى، المدخل إلى الفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف،(د.ط)، 1960م، ص267.

(٣). الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج7، ص285.

(٤). مجلة الاحكام العدلية، المادة (1275)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999م، ج10، ص299.

(٥). قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، ص267 .

يقوم على أساس الغلبة والقوة، وعندما جاء الإسلام أبطل حمى الجاهلية وبيَّن أنّه لا حمى إلّا لله تعالى ورسوله- صلى الله عليه وسلم- وقد حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضاً بالبقيع بالقرب من المدينة، لترعى فيه خيول المسلمين، وهذا يعني أن الحمى يجب أن يقوم على الملكية الجماعية للناس جميعاً(١).

أمَّا الأراضي التي فتحت عنوة(٢) فإنها تصير أرضاً موقوفة على جميع المسلمين، بذات الفتح والظهور من غير حاجة إلى صيغة وقف، فقد قرَّر سيدنا عمر بن الخطاب جعلها فيئاً موقوفاً للمسلمين(٣)، كأرض مصر التي فتحت عنوة في عهده -رضي الله عنه-، فقد اعتبرت أرض مصر وقتئذٍ موقوفة على مصالح المسلمين، ولا ملك فيها لأحد(٤).

المطلب الثاني: أقسام العقارات في القانون المدني الأردني:

بيّن القانون أنّ العقارات تنقسم إلى عقارات بطبيعتها، وعقارات بالتخصيص: يُعدُّ كل شئ مستقر بحيزه، ثابت فيه، ولا يمكن نقله دون تلف، عقارا بطبيعته، وينطبق ذلك على الأراضي، وما يتصل بها من أشجار، ما دام لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف، أمَّا إذا أمكن نقلها دون تلف كانت منقولات، كالأكشاك التي يمكن حلها وإقامتها في مكان آخر دون تلـــــف،

---

(١).أبو عبيد، القاسم بن سلام الهروي (ت 224هـ)، كتاب الأموال، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط 2، 1968م، ص 417-418، الماوردي، ابو يعلى محمد بن حسين الفراء، الأحكام السلطانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1966م، ص 185-186.

(٢).للمزيد انظر: أبو يحيى، محمد حسن، إقتصادنا في ضوء القرآن والسنة، دار عمار، عمان، ط 1، 1989م، ص117، أبو بحيى، محمد حسن، نظام الأراضي في صدر الدولة الإسلامية، دار عمار للنشر، عمان، ط 1، 1988م، ص37..

(٣).أبو عبيد، كتاب الأموال، ص 77 .

(٤).عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (ت 1299هـ)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط1، 1958م ج6، ص 316.

والتقسيم يكون على النحو التالي([1]):

أولاً: عقارات بطبيعتها:

ويشمل العقار بطبيعته الأراضي والمباني، فالأراضي كما هو معلوم هي: العقارات الحقّيقية الاصلية وهي عبارة عن سطح الأرض، وتحت الأرض والنباتات والأعشاب والأشجار ما دامت الأشجار متصلة بجذورها والحبوب في سنابلها المعلقة بأعوادها المتصلة بالأرض، أي أن هذه الاشياء تظل عقاراً طالما أنها متصلة بالأرض، وبمجرد زوال صفة الاتصال تزول صفة العقار([2]).

أمَّا المباني فهي ثاني الأموال الثابتة بطبيعتها، ولا تعدُّ من العقار إلا بعد إتصال الأدوات الأولية المكونة لها اتصالاً محكماً([3]).

أي أن القانون عدَّ كل ما يتصل بالأرص بشكل مباشر يعدُّ من ضمن العقارات، سواءً كان فوق الأرض، كالأشجار والعقارات المبنية عليها، أو تحت الأرض كالنباتات الجذرية المتصلة في الأرض بجذورها.

ثانياً: عقارات بالتخصيص:

وهي العقارات المخصَّصة لخدمة العقار واستغلاله، كالمواشي، والأراضي الزراعية، أطلق عليها صفة العقارات بالتخصيص، ولكن يشترط أن يتوافر فيه الشروط التالية([4]):

- أن يكون منقولاً بطبيعته، وهو ما يمكن نقله من مكانه إلى مكان آخر دون تلف.

---

(١). منصور، محمد حسين، مبادئ القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 2005م، ص217 .

(٢).دهني بك، عبد السلام، في الأموال، مطبعة الاعتماد، (د.ط) 1926م، ص14.

(٣).المرجع نفسه، ص14.

(٤).دهني بك، في الأموال، ص14.

- أن يكون هذا المنقول مملوكاً لصاحب العقار، والهدف من ذلك، أن القانون أراد باعتبار بعض المنقولات عقارات بالتخصيص أن تلحق هذه المنقولات بالعقار عند التنفيذ أو التصرَّف فيه، وهذا القصد لا يتحقّق الا إذا كان مالك العقار هو مالك المنقول المخصص لخدمته واستغلاله.

- أن يخصص هذا المنقول لخدمة العقار، أو استغلاله، وليس لخدمة شخص مالكه، أي يكون التخصص عينيا لا شخصيا([1]).

وجدير بالذكر أن المشروع يهدف من اعتبار المنقول المخصص لخدمة عقار، عقاراً بالتخصيص، هو حسن استغلال ذلك العقار، وتجنب فصل تلك المنقولات رغم إرادة المالك عن العقار الذي رصد على خدمته، واستغلاله، تفادياً لتعطيل الانتفاع بالعقار([2])، وعليه تترتب النتائج التالية:

- لا يجوز الحجز على العقار بالتخصيص منفصلاً عن العقار الذي خصص له، كما أن كل الإجراءات أو التصرَّفات القانونية، من رهن، أو وصية، أو بيع، كما ترد على العقار الأصلي بالتخصيص. بيد أن اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص حكم لا يتعلق بالنظام العام، بل هو مقر لمصلحة مالك العقار، الذي يجوز له أن يتنازل عن الحماية التي اقرَّها له القانون.

- كذلك، تظلُّ صفة العقار بالتخصيص ملازمة للشيء ما دام كان مخصصا لخدمة العقار، وبالتبعية تسري على هذا المنقول الأحكام الخاصة بالعقار، فإذا زال التخصيص، زالت الصفة،

---

(١).عمران، محمد السيد عمران، الموجز في مبادئ القانون، مطبعة السيد عمران، الاسكندرية، ط 1، 1993م، ص216-217، عبد الودود، يحيى، المدخل لدراسة القانون، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1973م، ص114

(٢). منصور، مبادئ القانون، ص217

ووجب سريان أحكام المنقول عليه([1]).

- مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني في أقسام العقارات التجارية:

وجدت أن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ذكروا أقساماً للعقارات التجارية، وبعد أن بينت الأقسام لاحظت أن الفقه الإسلامي كان أكثر توسعاً وشمولاً، حيث أنه قسم العقارات إلى عقارات يمكن حيازتها، وهي التي يمكن التصرّف فيها والتعامل معها من الأرض، وعقارات لا يمكن حيازتها، ولا تملكها أبداً وهي ما كانت حقّاً لله تعالى كالأراضي الموقوفة، والمساجد، وهنالك عقارات مخصصة لمنفعة عامة، وهي كذلك لا يجوز حيازتها، أمَّا القانون المدني الأردني فقد قسم العقارات من حيث الطبيعة والتخصيص، فلم يتناولها من حيث حقّيقة حيازتها أو عدم حيازتها، فهذا جعل تقسيم القانون المدني تقسيماً مخلاً نوعاً ما، فلا يكفي أن ننظر إلى العقارات من حيث طبيعتها أو أنها مخصصة لخدمة العقار، بل لا بد أن نتناولها من جميع الجوانب، إذن يكون الفقهاء قد توسعوا في ذكر أقسام العقارات، وبينتها بصورة أفضل مما جاء به القانون المدني الأردني.

---

(١).عمران، الموجز في مبادئ القانون، ص216-217.

المبحث الثالث: أسباب ملكية العقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني:

سأتحدث في هذا المبحث عن أسباب ملكية العقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أسباب ملكية العقارات التجارية في الفقه الإسلامي:

يتضح من هذا العنوان أنَّه يبحث في أسباب ملكية العقار التجاري، وكغيره من الأشياء يمكن اكتساب ملكية العقار ابتداءً، ويمكن أن تكتسب انتقالاً، كما تكتسب الملكية للعقار خلافةً – أي عن طريق الوراثة – وسأبحث كل نوعٍ منها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: كسب الملكية ابتداءً:

وتسمى أيضاً بالأسباب المنشئة، أي أنها تنشئ الملكية، ويُقصد بها تلك الأسباب التي تكسب بها الملكية بفعل الأنسان وحده، دون أن تستند إلى مال سابق تنتقل منه(١)، بمعنى أن الملكية تؤول له عن طريق إحراز الأموال المباحة والاستيلاء عليها وتسمى أسباب فعلية؛ لأنَّ منشأها فعلٌ لا قول(٢).

وينتقل الملك للعقارات بإحياء الأرض الموات(٣)، التي لم يسبق تملكها والاستيلاء عليها، ويتعذر على الأنسان إعمارها بالزراعة، أو البناء، لأنّقطاع الماء عنها أو لغمرها بالمياه، أو لغير ذلك من الأسباب، ويتم احياؤها باستصلاحها، وذلك بإحضار الآلات الرافعة، وشق

---

(١).عمران، الموجز في مبادئ القانون، ص189.

(٢).موسى، حيازة العقار، ص19.

(٣).والأرض الموات هي:(الأرض التي لم يكن فيها زرع ولم تكن فيئاً لأهل قرية ولا مسرحاً ولا موضع مقبرة ولا موضع محتطبهم ولا موضع مرعى دوابهم، وليست ملكاً لأحد)، للمزيد انظر: ابو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنَّصاري (ت 183هــ)، كتاب الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ط 1، 1927م، ص147، وذكر ابن قدامة أنها (الأرض الخراب الدارسة التي لا يعلم بأنها ملكت)، ابن قدامة، المغني، ج6، ص147.

القنوات لإيصال الماء إليها إن كانت عالية([1])، أو لسحب المياه منها إن كانت مغمورة، وبما أن إحياء الأرض الموات يكون بوضع اليد عليها والاستيلاء عليها، وهو ما يُسميه الفقهاء بالحيازة كان لا بد علينا أن نبحث في المقصود بالحيازة.

الحيازة في اللغة لها عدة معانٍ منها: الاستحقّاق، والجمع، والضم، والتنحية والاحراز([2]).

أمَّا في اصطلاح الفقهاء([3]) فذكر المالكية([4]) أنَّ الحيازة هي: وضع اليد على الشيء، والاستيلاء عليه، والتصرُّف فيه بالسكنى أو الإسكان، أو الزرع والغرس، أو البيع أو الهدم أو البناء، أمَّا الحنابلة([5]) فذكروا أن الحيازة هي: أن يكون الشخص حائزاً لدار متصرفاً فيها السنين العديدة الطويلة وينسبها إلى نفسه، ويضيفها إلى ملكه.

إذن خلاصة ذلك أن الشخص الذي يضع يده على عقار سواء كان أرضاً أو بيتاً مهجوراً، لا يملكه أحد يصبح بعد مدَّة معينة ملكه شريطة أن يهتمَّ به، ويحافظ عليه، وهذا ما يُعرف بالفقه الإسلامي بإحياء الأرض الموات، فالشخص الذي يعمل على إعادة ترميم وإحياء الأرض الميتة، سواء كانت بيتاً مهجوراً، أو أرضاً غير مزروعة .

---

(١). موسى، حيازة العقار، ص21.

(٢).ابن منظور، لسان العرب، مادة حَوَزَ، ج5، ص339-342 .

(٣).لم يذكر فقهاء الحنفية والشافعية مصطلح الحيازة وإنما استخدموا كلمة اليد وهي بالمعنى ذاته، وللمزيد انظر: الكاساني، البدائع، (ج6\ص224)، الباجوري، إبراهيم (ت 1276هــ)، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1929م، ج2، ص538.

(٤).الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4،ص233.

(٥).ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص90.

الفرع الثاني: كسب الملكية انتقالاً: والأسباب الناقلة للملكية من سلطان شخص إلى سلطان شخص آخر هي العقود الناقلة للملكية من بيع، وهبة، وصدقة، ونحوها، والعقد لغةً يعني: الربط والعهد(١)، ويترتب على العقد إنشاء التزامات بين طرفي العقد.

والعقود الناقلة للملكية كثيرة أهمها عقد البيع، والهبة، والزواج وما يتبعه من مهر، والفرقة بين الزوجين على مال، والتنازل عن بعض الحقوق على مال بالنسبة للمال المتنازل عنه، وهذه العقود لا تكون في الأموال المباحة، ولا فيما لا يجوز الانتفاع به، وأساس هذه العقود هو الرضا فلا يزول الملك عن صاحبه إلَّا برضاه كما هو معلوم، إلا أن ثمة استثناءات على هذا الأصل(٢)، وهي:

الاستثناء الأول: نزع الملك للمنافع العامة:

يكون ذلك لأهدافٍ عامة لجميع الأفراد كتوسيع الطرق، وبناء المساجد، أو توسيعها، أو بناء المستشفيات، والمدارس، وكلُّ ما يكون فيه مصلحةٌ للناس؛ وذلك لأنَّ المصلحة العامة مقدَّمة على المصلحة الخاصة بشرط التعويض العادل(٣).

الاستثناء الثاني: بيع ملك المدين جبراً عنه لوفاء ما عليه من الديون:

يكون ذلك ببيع ملك المدين جبراً عنه لوفاء ما عليه من ديون إمتنع عن أدائها بغير حقّ؛ وذلك لأنَّ امتناعه في هذه الحالة، مع قدرته على الوفاء يعدُّ ظلما والظلم يجب أن يرفع لقولـــه

---

(١).ابن منظور، لسان العرب، مادة عقد، ج3، ص296.
(٢). موسى، حيازة العقار، ص26.
(٣). الشافعي، أحمد محمود، الملكية والعقد في الفقه الإسلامي، المكتب العربي للطباعة، (د.ط)، 1988م، ص115.

– صلى الله عليه وسلم–: **(مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع)** (١)، ووجه الدلالـــة واضح في قوله –عليه الصلاة والسلام– بأنه أكد على أن من يمتنع عن أداء ما عليه من ديون مع قدرته على الوفاء يعد فعله هذا ظلماً كبيراً.

ينوب القاضي عن المدين في بيع ماله للوفاء بدينه منه، ويبدأ ببيع منقولاته، فان لم تفِ بالديون يشرع في بيع عقاراته. هذا هو مذهب الصاحبين(٢) وجمهور الفقهاء(٣)، ويرى الإمام أبو حنيفة أنَّه لا يجوز للقاضي بيع أموال المدين جبراً عنه؛ لأنَّ ذلك ضرب من الحجر والولاية، ولا حجر، ولا ولاية على المدين، وإنما يحبسه القاضي إلى أن يفي بدينه بالطريقة التي يراها، ويرضاها أو يظهر للقاضي إعساره، فيطلق سراحه لحين يساره(٤).

الاستثناء الثالث: الشفعة:

يلاحظ أن تعريفات الفقهاء للشفعة متباينة، والسبب في ذلك عائد لإختلافهم في بعض الأحكام الفرعية المتعلِّقة بها، وهذا يقتضي ذكر تعريف واحد على الأقل لكل من أصحاب المذاهب الأربعة، قبل الحديث عن انتقال العقار إلى الآخرين دون توفر شرط الرضا، وذلك على النحو التالي:

---

(١). البخاري، الحافظ أبو عبد الله محمد بن اسماعيل (ت 256هـــ)، صحيح البخاري، باب الحوالات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ج3، ص123، مسلم، الإمام مسلم القشيري النيسابوري (ت261هـــ)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، ج13، ص1197، واللفظ للبخاري.

(٢). ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص358، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص83.

(٣). الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص174، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص83، النووي، روضة الطالبين، ج3، ص224، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص63، المرداوي، الأنصاف، ج5، ص111.

(٤). الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص174.

وهي "تملك البُقعة جبراً على المشتري بما قام عليه"([1])، ويُقصد بذلك أن البائع يُجبر على البيع لشريكه، أو لجاره بالثمن المتفق عليه، وتعرف بأنها "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"([2]) ، وهي تعرف بأنها" حقّ تملُّك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما يملك بعوض"([3])، وكذلك هي "استحقاق الأنَسان انتزاع حصّة شريكه من يد مشتريها"، أو هي "استحقّاق الشريك انتزاع حصة شريكة المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه"([4]).

وذكر ابن حزم في كتاب الشفعة:" بأنَّ الشفعة واجبة في كل جزء بيع مشاعاً غير مقسوم بين اثنين فصاعداً، من أي شيء كان مما يقسم، ومما لا يقسم من أرض، أو شجر وغيره" ([5])، ولم يذكر مفهوماً واضحاً للشفعة.

ويلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن الفقهاء متفقون في اعتبار الشفعة بأنها حقّ تملك أو استحقّاق للعقار، إلا أن جمهور الفقهاء باستثناء الحنفية قيدوها بالشريك فقط، في حين لم يجعل الحنفية لأي إنسان الحقّ في امتلاك العقار المباع بالشفعة.

وخلاصة القول أن الشفعة عند جمهور الفقهاء هي حقّ تملك العقار المبيع جبراً عن مشتريه بما قام عليه من الثمن، والمؤن، والنفقات، وقد شرع الإسلام الشفعة لرفع ما قد يصيب الشريك من ضرر في شركته؛ لأنَّ تملك الشفيع للمبيع يدفع عنه ما قد يصيبه من ضرر من المشتري الذي لا تؤمن عواقب مشاركته؛ لأنَّ ذلك المشتري قد يكون رديء الطبع، سيء

---

(١). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ص239.

(٢). الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي المالكي (ت 1101هـ)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، للأمَّام خليل بن إسحاق بن موسى المالكي(ت776هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1417 هـ ، 1997م، ج7، ص95.

(٣) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني(ت 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط1، 1994م، ج3، ص327.

(4) ابن قدامة، المغني، ج1، ص1194 .

(5) ابن حزم، المحلى، كتاب الشفعة، مسألة رقم (1595)، ج10، ص5.

العشرة، فيصيبه الضرر من مشاركته أو جواره، بجانب ذلك فإن الشفيع ينال بالأخذ بالشفعة زيادة في ملكه وتوسعه على نفسه وأسرته.

الفرع الثالث: كسب الملكية خلافةً:

وهذا القسم من انتقال العقار وملكيته من الأسباب المتفق عليها لنقل الملكية، ويشمـــــل (الميراث والوصية)؛ وذلك لأنَّ الملك ينتقل إلى الوارث، والموصى له بالخلافة عن المورث، والموصي بعد وفاته، والميراث يطلق عليه الفقهاء علم الفرائض، وهو علم يعرف به من يرث، ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث، وسبب الميراث سواء كان بالفرض أو التعصب، أو بالرحمية، أو الولاء، وقد بين الله – سبحانه وتعالى– أحكامه في القرآن الكريم بيانا تفصيليا وحدد فيه نصيب كل وارث من أصحاب الفروض والعصبات وحث الرسول – صلى الله عليه وسلم – على تعلمه وتعليمه(١)، والوارث يحلّ محلّه مورثه فيما كان له من أموال، أو حقوق مالية عند وفاته، ويثبت له ملك تام فيما تركه مورثه لأنَّه خليفة عنه فيه، وتؤول إليه تركة مورثه بعد سداد ما على المورث من ديون متعلقة بأعيان التركة، أو ديون مطلقة وبعد تجهيزه وتنفيذ وصاياه في حدود ثلث التركة، وفيما زاد عن ثلث التركة إذا أجازه الورثة

خلاصة ذلك إن الوصية(٢)هي هبة الأنسان ماله لشخص آخر، أو أشخاص آخرين بلا عوض على أن ينفذ هذا التصَّرف بعد موت الموصي سواء، صرح بلفظ الوصية، أو لم يصرح

---

(١) عمران، الموجز في مبادئ القانون، ص189.

(٢) لغة: هي من وصيت الشيء أصيه إذا وصلته، يقال: وَصَت الأرض وَصياً أي اتصل نباتها، ا بن منظور، لسان العرب، مادة وصى، ج 15ص395، ويقال: أرض واصية، أي: متصلة النبات، ابن منظور ، لسان العرب، ج15، ص395 ، وسميت وصية لأنَّ الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته ،الشوكاني، محمد

به، وهي من العقود الجائزة باتفاق الفقهاء ويرى الفقهاء أنَّ الوصية لا تصحُّ بأكثر من الثلث، إلاَّ إذا أجازها الورثة .

وعليه إذا تحقّقت شروط الوصية فإنها تكون سبباً لكسب الموصى له الوصيه ويخلف الموصي فيما أوصى له به من مال، ويثبت له بهذه الوصية ملك تام بعد قبوله لها .

المطلب الثاني: ملكية العقارات التجارية في القانون المدني الأردني:

أسباب كسب الملكية للعقار في القانون ترجع إلى مصدرين هما: الواقعة المادية، والتصرَّف القانوني.

ويُقصد بالواقعة المادية: كل عمل يأتيه الأنسان باختياره، أو يقع بغير اختياره، ويرتب القانون عليه أثرا قانونيا معينا، ومثال الواقعية المادية الاختيارية الاستيلاء على الأموال المباحة، ومثال الواقعية غير الاختيارية الميلاد والموت(١).

والتصرَّف القانوني هو الإرادة المحضة للأنسان في إحداث الأثر القانوني المعين الذي يرتبه القانون مثل البيع والهبة(٢).

بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، (ت 1255هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1995م، ج6، ص71، أمّا اصطلاحاً فقد عرفها الحنفيـــــة = = بأنها:" تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواءً كان عيناً أو منفعة"، الزيلعي، تبين الحقائق، ج6، ص71، وعرَّفها المالكية بأنَّها: "عقد يوجب حقّاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته"، الدردير، الشرح الكبير،ج6، ص71، أمَّا الشافعية فقالوا: "إنَّها تبرع بحقّ مضاف لما بعد الموت"، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 37، والحنابلـــة قالـــوا:" إنها تبرع بالمال بعد الموت"،ابن قدامة، المغني، ج 6، ص414، أمَّا الظاهرِّية فلم يذكر ابن حزم في كتاب الوصايا تعريفاً واضحاً للوصية، إلا أنه ذكر بأن: "الوصية فرض على كل من ترك مالاً"، ابن حزم، المحلى،ج4، ص232.

(١) موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، ص35.

(٢) المرجع نفسه .

يقول السنهوري في شرح القانون المدني المصري: " وقد ذكر التقنين المصري أسباباً سبعة لكسب الملكية وهي نفسها في القانون المدني الأردني: الاستيلاء، والميراث، والوصية، والالتصاق، والعقد، والشفعة، والحيازة. فإذا أردنا تقسيم هذه الأسباب علمياً بإرجاعها إلى التصرَّف القانوني، والواقعة المادية، دخل العقد والوصية في نطاق التصرَّف القانوني ودخل الاستيلاء، والميراث، والالتصاق، والشفعة، والحيازة في نطاق الواقعة المادية"(١).

يتضح من هذا التقسيم أن أسباب كسب الملكية في القانون المدني الأردني هي نفسها أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي، ولكن ثمة سبب واحد لكسب الملكية في القانون هو الالتصاق، فلم يتعرض له الفقهاء المسلمون بجعله سبباً من أسباب كسب الملكية بالبحث إلا أن قواعده موجودة في الفقه الإسلامي(٢)، ويمكن تقسيم أسباب كسب الملكية للعقار في القانون المدني الأردني إلى مايلي(٣):

الفرع الأول: احراز المباحات:

يسمى أيضاً بالاستيلاء، ولا يكون إلا على شيء لا مالك له؛ لأنَّ الاستيلاء على شيء مملوك للآخرين يعد غصبا(٤)، وجاء أن ملكية هذا النوع من إحراز المباحات تسمى بالملكية

---

(١) السنهوري، الوسيط، ج9، ص6.

(٢) موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، ص35.

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص672.

(4) الخفيف، كتاب الضمان، ج 1، ص213 ، الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة ألف باء الأديب، دمشق، ط9، 1967م، ج1، ص231، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص672

أصالة (أي ابتداء) بمعنى أن صفة الملكية لذلك المال قد ثبتت بالإحراز أي (الاستيلاء)([1])، وقد نص القانون المدني الأردني على ذلك في المادة رقم (1067).

والإحراز في العقار يكون في الأراضي الموات التي لا تكون مملوكة لأحد إلا للدولة ومن أراد إحياء تلك الأرض بنفسه أو بوساطة وكيله يجب أن يأخذ إذنا من الدولة، فإذا أذنت السلطة المختصة لأحد بإحياء الأرض، على أن ينتفع بها فقط دون أن يتملكها، فالقيد صحيح وللمنتفع أن يتصرف في الحدود التي أذن له بها دون أن يمتلك رقبة تلك الأرض التي أحياها؛ لأنَّه يجب أن يحصل على إذن السلطة بالتملك طبقا للفقرة الأولى، فإن لم تأذن السلطة فلا ملكية للمحيي([2])، ومما سبق يتضح أن إحياء الموات يتم بصورتين:

أولاهما: أن يمتلك الأرض بإذن من الحكومة.

والثانية: أن ينتفع بالأرض دون تملكها، وفي هذه الحالة تصبح الأرض أرضاً أميرية، والفرق بينهما أن الأرض المملوكة توقف، وترهن، وتوهب، وتجري فيها الشفعة، أمَّا الأراضي الأميرية فلا تجري فيها هذه الأمور([3]) .

الفرع الثاني: كسب الملكية بالخلفية:

يكون ذلك بثلاثة أمور، وهي :(الضمان والميراث والوصية)، وكما نلاحظ أنها لا تختلف عن أسباب كسب الملكية بالفقه الإسلامي، لذلك سيقتصر الحديث على ذكر أوجه الإختلاف -إن وجدت- للمواد المبينة لذلك.

أولاً: الضمان([4]):

---

(5) المادة رقم (1076)، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني،ج1، ص670..

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص672.

(2) الخفيف، كتاب الضمان،ج1، ص213، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص231.

(3) انظر المادة رقم (1085)، من القانون المدني الأردني.

ضمان ما أتلفه، فيعوض الغاصب ما أتلفه ويثبت له حقّ تملك هذه الدار المتلفة، شريطة أن يكون المحل قابلاً لثبوت الملك ابتداءً([١])، أمَّا بالنسبة لما يتعلق بالضمان في الفقه الإسلاميفسنتناول ذكره في مبحث لاحقّ بصورة مفصلة([٢]).

ثانياً: الميراث:

إنَّ الميراث من الأسباب الواضحة والصريحة لنقل ملكية العقار، فقد نصَّت المادة (1086) من القانون المدني الأردني في فرعها الأول ما يلي:" يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقّوق الموجودة في التركة"([٣])، ويفهم من هذه المادة أن الوارث يتملك ما يرثه عن مورثه من عقارات تجارية وغيرها من أموال التركة، وهذا متفق عليه أيضاً مع أسباب ملكية العقار في الفقه الإسلامي .

ثالثاً: الوصية:

جاء في المادة (1125) من القانون المدني الأردني أنَّ الوصية هي:" تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"، وهي واضحة في نقل الملكية للموصى لهم، وأمَّا الأحكام المتعلقة بالوصية فهي مستمدَّة من الفقه الإسلامي، وعلى ذلك لا فرق بين الوصية في القانون المدني الأردني ومايتعلق بها من أحكام، وبين الفقه الإسلامي باعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية للعقار([٤]).

الفرع الثالث: انتقال الملكية بين الأحياء:

---

(١) المادة رقم (1086)، من القانون المدني الأردني.

(٢) انظر المبحث الرابع من الفصل الثاني، ص110-113 من الرسالة.

(٣) المادة رقم (1125)، من القانون المدني الأردني.

(٤) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص686.

يكون ذلك بعدة أمور وهي:(الإتصال، والعقد، والشفعة، إضافةً للحيازة).

أولاً: الإتصال:

لم يذكر الفقهاء أن الإتصال أو الالتصاق هما سبب، أو أحد أسباب الملكية، إلا أن قواعده موجودة في الفقه الإسلامي، ويُقصد به اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر، ويكون ذلك إمَّا بفعل الطبيعة أو بفعل الأنسان، ولقد وقفت المادتان (1131 و 1132) على ذلك وعدَّت الالتصاق سبباً من أسباب ملكية العقار والأراضي.

أمَّا إذا كان الالتصاق بفعل الأنسان فيعد أيضاً من أسباب ملكية الأراضي والعقارات، كأن يقوم مالك الأرض بزرع أرضه أو بناء بيت فيها فإن الغرس أو البناء جزء من الأرض([1])

ثانياً: العقد:

نصَّت المواد (1146 و1149 و1184) من القانون المدني الأردني على أنَّ العقد ناقل للملكية، متى استوفى أركانه وشروطه([2])، أي أن التصَّرف القانوني هو العقد الناقل للملكية من سلطان شخصٍ إلى سلطان شخصٍ آخر، سواء كان المعقود عليه عقاراً أم منقولاً، شريطة أن يكون المعقود عليه معيناً بالذات، وأن يكون المتصرِّف مالكاً للمتصرَّف فيه، ومن أهم التصَّرفات الناقلة للملكية عقد البيع، والهبة، والوصية، والصلح([3]).

أمَّا بالنسبة لما يتعلق بشرح هذه المواد، فهي تدل على أن مثل هذه العقود تعمل على نقل الملكية بين الأفراد، وهذا الأمر جاء موافقاً لما حدده التشريع الإسلامي.

---

(١) انظر المواد (1173- 1144) من القانون المدني الأردني، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص689-690.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص691 .

(3) موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، ص45 .

نلاحظ أنَّ القانون المدني الأردني أضاف شرطاً لنقل الملكية للعقار بواسطة العقد، هو التسجيل، ولذلك لا تنتقل ملكية العقار إلاَّ إذا سُجِّل هذا العقد في الدائرة المختصَّة بذلك([1]).

وهنالك المادة (1149) التي تنصُّ على: "وجوب التعهد الكامل بنقل ملكية العقار والالتزام بالتعويض الكامل في حال إخلال أحد الطرفين بتعهده، سواء كان التعويض مشترطاً في العقد أم لا"([2])، يُفهم من هذه المادة أنه لو تم عقد البيع بين شخصين، وجب على المشتري دفع الثمن، ووجب على البائع تسليم المبيع، وفي حال إخلال أحد الطرفين–أي البائع أو المشتري– بذلك عن طريق التراجع بما تم الاتفاق عليه، وجب على من فعل ذلك تعويـــــــض الطرف المتضرر.

ثالثاً: الشفعة:

عرَّف القانون المدني الأردني الشفعة بأنها:" حقّ تملك العقار المبيع أو بعضه، ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات"([3])، هذا تعريف قريب من تعريف الحنفية لها لفظاً، ولا يوجد أي فرق بين الشفعة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي.

وتكون سبباً للملكية بحيث إنها تعطي الحقّ للجار على تملك العقار المراد بيعه في حال الرغبة في ذلك جبراً عن البائع.

رابعاً: الحيازة:

---

(١) المادة (1171) من القانون المدني الأردني.

(1) المادة رقم (1149) من القانون المدني الأردني.

(2) المادة (1150) من القانون المدني الأردني.

الحيازة في القانون المدني الأردني تعني: السيطرة الفعلية من قبل الشخص على شيء أو حقّ يجوز التعامل فيه([1])، وهي سبب من أسباب كسب الملكية، وقد اتخذ القانون المدني الحيازة وسيلة لاثبات حقِّ الملكية، وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين، وجعل الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية، وتصلح الحيازة من حيث آثارها قرينة على الملكية وتكسب الملكية بمرور الزمان.

وفي حال اقتران الحيازة بحسن النية، واستنادها إلى سبب صحيح فإنَّها تكسب ملكية العقار بمرور الزمان القصير([2]).

خلاصة القول في ملكية العقارات في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني أنَّ ثمة تشابهاً كبيراً في كلِّ قسم من أسباب ملكية العقار، والفارق البسيط هو أنَّ القانون المدني الأردني تناول أسباب كسب الملكية دون تعداد أو حصر، وقام بتقسيمها إلى أسباب تكتسب بها الملكية ابتداءً، دون أن يكون لها مالك سابق تنتقل منه، كما هو الحال في الإحراز(الاستيلاء)، وأسباب تكتسب بها الملكية انتقالاً من مالك سابق، وقد يكون ذلك بسبب الوفاة كالميراث والوصية، أو بين الأحياء كالعقد والشفعة، أمَّا في الفقه الاسلامي فقد أضاف الهبة كسبب من أسباب الملكية، إضافةً إلى أن أسباب كسب الملكية في القانون المدني الأردني هي ذاتها أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي، ولكن هنالك سبب واحد لكسب الملكية في القانون وهو الالتصاق فلم يتعرض له الفقهاء المسلمون كسبب من أسباب كسب الملكية بالبحث إلا أن قواعده موجودة في الفقه الإسلامي([3]).

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص699.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص699.

(٣) موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، ص35.

الفصل الثاني

الحقّوق العينية والتبعية وصلتها بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

المبحث الأول: رهن العقارات التجارية

- المطلب الأول: مفهوم الرهن العقاري
- المطلب الثاني: أحكام العقار المرهون
- المطلب الثالث: نفقات العقار المرهون
- المطلب الرابع: حكم بيع العقارات التجارية المرهونة
- المطلب الخامس: صيغة عقد الرهن العقاري

المبحث الثاني: الرهن التأميني للعقارات التجارية

- المطلب الأول: مفهوم الرهن التأميني للعقارات
- المطلب الثاني: شروط العقار المرهون رهناً تأمينياً وحالاته
- المطلب الثالث: ضمان الرهن التأميني للعقارات التجارية
- المطلب الرابع: حكم الرهن التأميني للعقارات التجارية

المبحث الثالث: القسمة وأثرها في العقارات التجارية

- المطلب الأول: مفهوم القسمة العقارية
- المطلب الثاني: أنواع القسمة في العقارات التجارية
- المطلب الثالث: الخيارات في قسمة العقارات التجارية
- المطلب الرابع: إجراءات رفع دعوى القسمة في العقارات والطعون الواردة عليها

المبحث الرابع: غصب العقارات التجارية وضمانها

- **المطلب الأول: مفهوم الغصب والضمان**
- **المطلب الثاني : أوصاف تحقّق الغصب الواجب فيه الضمان**
- **المطلب الثالث: حكم غصب منافع العقارات التجارية وضمانها**
- **المطلب الرابع: ضمان زوائد ونواقص العقارات التجارية في الفقه والقانون**
- **المطلب الخامس: كيفية ضمان غصب العقارات التجارية بمرور الزمان**
- **المطلب السادس: دعوى غصب العقارات التجارية**

المبحث الخامس: زكاة العقارات التجارية

- **المطلب الأول: مفهوم زكاة العقارات التجارية**
- **المطلب الثاني: شروط زكاة العقارات التجارية**
- **المطلب الثالث: التكييف الفقهي لزكاة العقارات التجارية**
- **المطلب الرابع: هلاك العقارات التجارية بعد وجوب الزكاة فيها**
- **المطلب الخامس: طريقة المالك في زكاة ثروته العقارية التجارية**

الفصل الثاني

الحقوق العينية والتبعية وصلتها بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

تمهيد:

شاع في الآونة الأخيرة عدد من المعاملات المالية المعاصرة المتعلقة بالعقار التجاري، ومن أهمها: الرهن العقاري، والتأمين العقاري، والقسمة العقارية، إضافةً إلى كل من الغصب، والضمان، بعض العبادات التي فيها معاملات مالية منها: زكاة العقارات التجارية.

ولا يخفى على أحد أن هذه المعاملات والحقوق المتعلقة بالعقارات التجارية، لها أصل في الفقه الإسلامي تحت مسميات كثيرة، إضافةً إلى ما هو موجود في القانون المدني الأردني وغيره من القوانين العربية.

لكن قبل الحديث عن هذه الحقّوق يجب التعرف على مفهوم الحقّ، ومن ثم التعرف على مفهوم الحقّوق العينية والتبعية.

الحقّ لغةً نقيض الباطل، وهو مصدر حقّ الشيء يحقّ إذا ثبت ووجب، ويمكن أن نطلقه على إحكام الشيء وصحته(١)، ويُطلق أيضاً على المال، والملك، والموجود الثابت، والنصيب، والواجب، واليقين(٢).

أمَّا في الاصطلاح فالحقّ هو: كل ما يثبت للشخص من ميزات ومكنات أكان الثابت شيئاً مالياً أو غير مالي(١).

---

(١)ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص15

(٢)الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة حقّ، ص1129

فما يثبت للإنسان من ميزات ومكنات يُعتبر حقّاً بناء على هذا المفهوم.

وعرَّفه الأستاذ مصطفى الزرقا بأنه:" اختصاص يقرِّر به الشرع سلطة أو تكليفاً"(٢)، وذلك كحقّ الأنَسان في منفعة العقار الموصى له بمنفعته، فإنها سلطة لشخص على شيء(٣).

أمَّا الحقّوق العينية والتبعية فيُقصد بها: سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات، وهي تعطي صاحبها حقّ الانتفاع بالشيء واستعماله واستغلاله، بدون توسط أحد؛ وخير مثال على ذلك حقّ الملكية، فللمالك الحقّ في الانتفاع بما يملك واستعماله واستغلاله مباشرة(٤).

الفرق بين الحكم و الحق:

والحقّ يختلف عن الحكم حيث إن الحكم يُطلق على الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع الحكيم في الفعل نفسه، فهو متعلق بالخطاب من حيث الوجوب والحرمة وغيرهما(٥)، أمَّا الحقّ فهو استئثارمتعلق بالسلطة التي يمنحها الشرع للشخص، كحقّه بالانتفاع بالعقار وغيره، أمَّا

---

(١)حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، ط،1993م، ص21

(٢). الزرقا، المدحل الفقهي العام، نظرية الالتزام العامة، ج3، ص10، وشرح الأستاذ الزرقا معناه فقال: (والاختصاص هو علاقة تشمل الحقّ الذي موضوعه مالي، كاستحقّاق الدين في الذمَّة، كما يشمل الحقّ الذي موضوعه ممارسة سلطة شخصية، والسلطة نوعان: سلطة على شخص، كحقّ الولاية على النفس، وحضانة الصغير وتربيته، وسلطة على شيء معين، كحقّ الملكية)، (أمَّا التكليف فهو دائماً عهدة على إنسان، وهو إمَّا عهدة شخصية، كقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو تسليم شيء، وإمَّا عهدة مالية كوفاء الدين)، أنظر: الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط6، ج3، ص88 .

(٣) نزيه، معجم المصطلحات الإقتصادية في لغة الفقهاء، ص121.

(٤) الحكيم، عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي، د.ط، 1987م، ص23.

(٥) التفتازاني، سيف الدين محمد بن عمر(ت 793هــ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة محمد علي طبيع، القاهرة، ط1957،1م، ج2، ص21.

الحكم في القضاء فيطلق على فصل الخصومة([1])، وفي مفهوم آخر للحكم عرف بأنه:فصل الخصومـــة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام([2]).

وبالتالي يكون هنالك فرق بين الحقّ والحكم القضائي، فالحقّ سلطة يمنحها الشرع لصاحبها تخوله باستحقاقه والتصرُّف فيه، بينما الحكم فهو الفصل بين الناس في الخصومات، أي تنفيذ قرارات المحكمة .

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج4، ص266.

(٢) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، عمان، ط1، 1999م، ص643.

المبحث الأول: رهن العقارات التجارية:

ويتضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الرهن العقاري :

الفرع الأول: الرهن لغةً واصطلاحاً:

الرهن لغةً ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، ويقال رهنت فلاناً داراً رهناً دفعته إليه ليرهنه، وارتهن منه رهناً أخذه، وقال الأصمعي: ورهنه عنه جعله رهناً بدلاً منه([١])، وقال ابن عرفة: الرهنُ في كلام العرب هو الشيء الملزم، يقال هذا راهِنٌ لك أي دائم محبوس عليك([٢])، وذكر الجرجاني: أنَّ الرهن في اللغة مطلق الحبس([٣])، أي جعل الشيء محبوساً، على أي شيء كان، وبأي سبب كان([٤]).

أمَّا تعريف الرهن اصطلاحاً، فسأذكر تعريفه في كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة، ومذهب الظاهرية :

يرى الحنفية أن الرهن هو عقد وثيقة بمال مشروع للتوثُّق في جانب الاستيفاء([٥])، وذكر ابن عابدين أن الرهن هو: جعل الشيء محبوساً بحقّ([٦]).

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة رهن، ج13،ص190.

(٢) المرجع السابق، ج13،ص190.

(٣) الجرجاني ، كتاب التعريفات، ص150.

(٤) القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير، أنيس الفقهاء، دار الوفاء، ط1، جدة، 1406هـ، ج1، ص289.

(٥) السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد (ت 490هـ)، المبسوط، مطبعة السعادة، القاهرة، (د.ط)، ج 21، ص63.

(٦) ابن عابدين، محمد أمين (ت 1252هـ)، الحاشية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، 1326هـ، ج6، ص477.

والملاحظ من هذا التعريف أن الإستيفاء هو المختص بالمال، ولهذا كان موجبه ثبوت يد الإستيفاء حقّاً للمرتهن، لأنَّ موجب حقيقة الإستيفاء ملك عين المستوفي، كما ذكرت سابقاً.

أمّا الشافعية فعرّفوا الرهن بأنّه جعل عين مالٍ وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه(١)، والمالكية عندهم الرهن بذل من له البيع ما يباع ولو اشترط في العقد وثيقة بحقّ(٢)، وقالوا أيضاً هو ما قبض توثقاً به في دين(٣).

أمَّا فقهاء الحنابلة فهم متفقون تقريباً مع الفقهاء السابقين، فهم يرون أن الرهن يعني المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى منه ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه(٤)، وقيل أيضاً: أيضاً: أن الرهن توثقة دين بعين يمكن استفاؤه منها ومن ثمنها(٥) .

أمّا الظاهرية فلا يوجد تعريف محدد للرهن في كتبهم، إلا أنه يمكن استنتاج تعريف له من حديثهم عن الرهن، وأنه لا يجوز اشتراط الرهن إلا في البيع إلى أجل مسمى(٦)، بأن الرهن الرهن هو وثيقة لدين المرتهن لضمان حقّه عند تعذر الوفاء بالسداد.

نستنتج أن الرهن له طرفان : طرف وجوب، وطرف استيفاء، فعندما يثبت الدين في الذمَّة، يحصل بذلك طرف الوجوب، وعندما يستوفي مال المدين يتحقق طرف الإستيفاء.

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج2،ص121.

(٢) الدسوقي، محمد بن محمد بن عرفة(ت 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير(ت1230هـ)، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط)، ج3، ص231.

(٣) الدردير، الشرح الكبير، ج3، ص231، الخرشي، أبو عبد الله محمد (ت 1201هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الأميرية، بولاق، (د.ط)، 1317هـ، ج5، ص236.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج4، ص215.

(٥)البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت 1051هـ)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، 1994م، (د.ط)، ج6، ص477.

(٦) ابن حزم، المحلى، ج6 ، ص363

وبعد ما سبق فقد تبين أن التعريف المختار للرهن بأنّه: "جعل مال محبوس وموقوف على وجه التبرع بيد عدل أو المرتهن، لقاء حقّ معلوم، أو مجهول يمكن استيفاؤه من ذلك المال".([1])

ويفهم من هذا التعريف: أن يترك الراهن مالاً محبوساً بيد المرتهن، حتى يستوفي صاحب الدين ماله.

نلاحظ اتفاقاً بين الفقهاء في تعريفهم للرهن، فالكل يرى أن الرهن هو عقد من عقود التوثيقات الذي يهدف إلى تأمين دين الدائن، فهو يعطيه الحقّ في استيفاء دينه في حال عدم القدرة على وفائه، ويمكن لنا اعتبار مفهوم ابن قدامة للرهن أفضلها حيث ذكر أن الرهن يُقصــد به:"المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه"([2]).

أما القانون المدني الأردني فلم يذكر تعريفاً للرهن، إلا أنه تحدّث عن كل من الرهن التأميني، والرهن الحيازي، وقد عرّفت مجلة الأحكام العدلية الرهن بأنه حبس مال، وتوثيقه في مقابلة حقّ يمكن استيفاؤه منه، ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنا([3])، وعرّفه بعض القانونيين بأنه: حقّ اتفاقي بمعنى أنه لا ينشأ إلا من العقد([4])، وتعريفات القانونيين في مدلولها واحد.

وبعد الإطلاع على الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، نجد أن القانون لم يتناول تعريف الرهن، إلا أن مجلة الأحكام العدلية تناولت هذا التعريف، ونجد أنها لم تتعارض مع تعريفات الفقهاء للرهن، بل إن التعريف الذي وضعته مجلة الأحكام العدلية جمع

---

(١) حيدر، علي، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، (د.ط)، 2003م، ج2، ص65.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج4، ص215.

(٣) المادة (701) من مجلة الأحكام العدلية، ج2، ص65. .

(٤) حمدان، حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، الدار الجامعية، (د.ط) 1980م، ص 147

بين تعاريف كل الفقهاء، فهي اعتبرت انعقاد الرهن لا بد أن يتم بايجاب و قبول من الراهن و المرتهن ، وباستيفاء المال، وهذا ما ذكرناه عند تعريف الرهن في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: مفهوم الرهن العقاري:

مصطلح الرهن العقاري في الفقه الإسلامي هو من المصطلحات الحديثة التي لم ترد في كتب المذاهب الفقهية كمفهوم معتمد ومنصوص عليه، لذلك وجدت بعض الفقهاء المعاصرين([1]) قد عرّفوا الرهن العقاري في كتبهم، ومن الجدير بالذكر أنهم ذكروا أن الرهن قد يكون رهناً حيازياً، وقد يكون رهناً تأمينياً وسيتم التعرف على الرهن بنوعيه الحيازي والتأميني([2])، وتحديد الرهن المتعلق بالعقار، ومن ثم الحديث عن أهم أحكامه، وغير ذلك في المطالب اللاحقّة، وبما أنه قد تم تخصيص المبحث الثاني للحديث عن التأمين العقاري–الرهن التأميني– وأحكامه؛ فسيكون الحديث في هذا المبحث عن الرهن الحيازي حال وقوعه على العقار وملحقاته.

يُقصد بالرهن الحيازي عند الفقهاء المعاصرين أنّه: "عقد يُنشئ الحقّ في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل، ضماناً لحقّ يمكن استيفاؤه منه كلّه أو بعضه، بالتقدّم على سائر

---

(1) ومنهم الدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور مصطفى عياد، والشيخ عبد الحميد السائح، وغيرهم، وسيأتي ذكر تعريفاتهم لاحقاً.

(2) سيتم اختصار هذا المبحث على الرهن الحيازي وسيكون الحديث عن الرهن التأميني في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الدائنين"([1])، وفي قول آخر هو:"احتباس المال في يد الدائن، أو في يد عدل يتفق عليه الراهن والمرتهن ضماناً لحقّ يمكن استيفاؤه كلّه أو بعضه بالتقدّم على سائر الدائنين"([2]) .

ويمكن تعريفه أيضاً بأنه: عقد بمقتضاه جعل مال متقوم وثيقة بحقّ مالي يمكن استيفاء هذا الحقّ منه، أو ثمنه، أو منافعه، بأولوية عن بقية الدائنين وفي أي يد يكون([3])، وهذه المفهومات للرهن الحيازي تنتهي إلى مدلول واحد، فالكل متفق على أنّ الرهن هو مال يُحبس للوفاء بحقّ من الحقّوق.

أمّا القانون المدني الأردني فقد عرَّف الرهن الحيازي بأنه: احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل، ضماناً لحقّ يمكن استيفاؤه منه كله، أو بعضه، بالتقدّم على سائر الدائنين([4])، ويلاحظ من هذا التعريف أنّه اقتصر على بيان مزية التقدم المنبثقة عن عقد الرهن، في حين أغفل ذكر الخصيصة الأخرى المميزة لعقد الرهن التي تتجلى في سلطات المرتهن، في تتبّع المرهون في أية يد يكون([5])، وهذا المفهوم شامل لأهم شروط الرهن الحيازي، وهو قبض العين المرهونة، واحتباسها حتى يؤدى الدين([6]).

---

(١) الزحيلي، وهبه، العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي، والقانون المدني الأردني، دار الفكر،(د.ط)، 1987م، ص359.

(٢) السائح، عبد الحميد، محاضرات في الفقه الاسلامي، وزارة التربية والتعليم، عمان، (د.ط)، 1987م، ص39.

(٣)عياد، مصطفى، رهن الدين وتنظيم أحكامه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص22 .

(٤) القانون المدني الأردني، المادة رقم(1372)، انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 2، ص781 .

(٥) سوار، محمد وحيد الدين، الحقّوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة، عمان،(د.ط)، 1995م، ص78 .

(٦) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص783 .

وذكر بعض القانونيين أنّ الرهن الحيازي: هو عقد يقوم المدين بموجبه بتسليم عقار يملكه إلى الدائن، أو إلى شخص آخر يُعينه المتعاقدان، ليبقى العقار محبوساً في يده حتى استيفاء الدين([١]).

ومن خلال العرض المسبق لمفهوم الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي عند المعاصرين وفي القانون المدني الأردني ، نجد أن كلاً منهما اعتبر الرهن الحيازي هو " مال يحبس مع المرتهن ليضمن حقّاً من الحقّوق التي يجب الوفاء بها" وبهذا يكون كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني قد توافقا توافقا تاما في توضيح المفهوم من مصطلح التأمين.

وبذلك يكون أكثر التعريفات شمولاً ما ذكره الزحيلي وهو: عقد يُنشئ الحقّ في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل، ضماناً لحقّ يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه، بالتقدم على سائر الدائنين([٢])، وهو التعريف الذي اختاره؛ لأنَّ هذا التعريف بيّن أن الرهن الحيازي لا ينشأ إلا من عقد الرهن، كما أنّه بيّن الجهة التي يُحبس عندها الرهن، وهي يد المرتهن نفسه، أو يد عدل.

المطلب الثاني: أحكام العقار المرهون:

عُرف في الفقه الاسلامي نوعان من الرهن، الأول: الرهن الحيازي الذي يجب فيه انتقال المرهون من يد الراهن إلى حيازة الدائن المرتهن، والنوع الثاني : الرهن بلا حيازة، الذي يُبقي المرهون تحت يد الراهن، وكلاهما يمنح المرتهن أولوية استيفاء حقّه على سائر الغرماء، غير أنّ الفقه الإسلامي اكتفى بتنظيم أحكام الرهن الحيازي، تمشياً مع ما جاء به القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة من اشتراط القبض للمرهون من جانب المرتهن ، ومع كل هذا إلا أنه لا

---

(١) سقر، أحمد، التأمينات العينية، بيروت، (د.ط)، 2003م، ص25.

(٢) الزحيلي، وهبة، العقود المسماة، ص 359.

فرق بين الرهن الحيازي والرهن غير الحيازي في معنى التوثق، فهما متساويان في هذا الأمر؛ لأنَّه إذا انتقلت الحيازة في الرهن الحيازي من الراهن إلى المرتهن؛ فإن الرهن بلا حيازة لا يجعل الحيازة عند الراهن أمراً حقّيقياً، بل يجعلها في يد شخصٍ عدل ينوب عن المرتهن في حفظ المال المرهون([1]).

وبالرغم من أن الأحكام التي تسري على الرهن الحيازي من حيث انعقاده وآثاره وغير ذلك، إلا أن هناك بعض الأحكام المختصة بالرهن العقاري، والسبب في ذلك يعود إلى اختلاف طبيعة المال المرهون، وقبل الحديث عن هذه الأحكام لا بد من تحديد العقارات القابلة للرهن، ومن ثم الحديث عن أحكام العقارات القابلة للرهن، وكيفية القبض في الرهن العقاري.

الفرع الأول: العقارات القابلة للرهن وأهم الشروط التي يجب أن تتوفر فيه:

يُشترط في العقار المراد رهنه أن يكون مما يصحّ بيعه عند حلول أجل الدين([2])؛ وذلك لأنَّ مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون، إن تعذر استيفاؤه من ذمَّة الراهن، وهو متحقّق في كل عين جاز بيعها، والقاعدة في ذلك أنّه كل ما جاز بيعه جاز رهنه([3])، وهذا يعني أنّ عقد الرهن يقع على جميع العقارات من أراضٍ سواء كانت أراضٍ زراعية، أو أراضٍ معدة للبناء، أو حتى أراضِ خلاء، إضافةً إلى المباني بما تحتويه، وكلّ ما

---

(١) انظر: عياد، رهن الدين، ص 8-11، الوتيدي، قاسم عبد الحميد، مسؤولية المرتهن التجارية بين الشريعة والقانون، رسالة جامعية، اشراف نعمان خليل جمعة، جامعة القاهرة، 1980م، ص83.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج4، ص375 .

(٣) الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج3، ص123.

يمكن حيازته شرعاً، ويخرج بذلك العقارات التي تتعلق بها حقّوق الله تعالى (كالمساجد والطرق والوقف والمرافق العامة)، وكلّ ما فيه مصلحة عامة للمجتمع، أو لمجموع الأمـــة([1]).

والقانون المدني الأردني يوافق الفقه الإسلامي في توفر هذا الشرط، فقد نصت المادة (1373) على أنه:" يُشترط في المرهون رهناً حيازياً أن يكون مقدور التسليم عند الرهن صالحاً للبيع"([2])، وبالتالي لا يكون هنالك أي اختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني .

وثمة شروط أخرى للرهن إلا أنها لا تشترط في الرهن العقاري، كاشتراط كون المرهون مما يصحّ التعامل فيه وغيرها([3]).

الفرع الثاني: كيفية القبض في الرهن العقاري:

كما هو معلوم أنه لا يتصور وجود أي آثار للرهن دون التزام الراهن بتسليم الشـــيء المرهون، والفقهاء في الجملة متفقون([4]) على أنّ القبض شرط في الرهن، والقانون المدني الأردني أيضاً يوافق الفقه الإسلامي في أن عقد الرهن الحيازي يُرتب على عاتق الراهن الالتزام

---

(١)بالنسبة للوقف هنالك حالات أجاز الفقهاء فيها بيع الوقف أو استبداله؛ للضرورة أو الحاجة، كأن يكون هذا الوقف قد تعذرت الفائدة منه، للمزيد انظر: الدسوقي، الحاشية، ج 4، ص91، ابن قدامة، المغني، ج 5، ص632، الشربيني، مغني المحتاج، ج 2، ص392. أبو الفتح، أحمد، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، مطبعة النهضة، مصر، ط2، 1922م. ص35،

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص783.

(٣) لمزيد من التفصيل في هذه الشروط، ينظر: الكاساني، البدائع، ج 8 ، ص2718، ابن قدامة، المغني، ج4 ، ص378، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمدبن عبد الرحمن المغربي(ت 954هـ)، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، دار الفكر، القاهرة، 1992م، ج5\ص5، الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6،ص7، ابن حزم، المحلى، ج8، ص107.

(٤) الكاساني، البدائع، ج 8، ص2718، ابن قدامة، المغني، ج 4، ص371، الحطاب، مواهب الجليل، ج 5 ، ص5، الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6 ، ص 9، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 3، ص144، ابن حزم، المحلى، ج8، ص89.

بتسليم المرهون، وأن العقد قبل التسليم لا معنى له، وعلى ذلك نصت المادة (1375) فجاء فيهـــــــا:" يُشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل، وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم"([١]) ويستفاد من هذه المادة وجوب قبض الدائن أو العدل للرهن الحيازي، وهذا القبض لا يتأتى دون حدوث تسليم المرهون، فحتى يحدث القبض لا بدَّ من حدوث خطوة سابقة لها وهي: التسليم.

أما كيفية القبض في الفقه الاسلامي تختلف باختلاف طبيعة المرهون، وما دام الحديث عن الرهن العقاري فإن قبضه يحصل بالتخلية بين المرهون والمرتهن، على وجه يتمكّن به المرتهن من قبضه دون حائل، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء([٢]).

ولا يختلف القانون المدني الأردني عن الفقه الإسلامي في كيفية القبض للعقار المرهون، ويحصل بالتخلية بين المرهون والمرتهن على وجه يتمكن به المرتهن من قبضه دون حائل، إلا أنّ القانون المدني اشترط في المادة (1402) عدم انفاذ الرهن العقاري إلا إذا سجِّل في دائرة التسجيل إلى جانب حيازة الدائن المرتهن، وهذا دليل على أهمية الرهن الحيازي، وأيضاً في قيد العقار في دائرة التسجيل فيه زيادة التأمين في حفظ حقّ المرتهن، وايجاد الطمأنينة لديه، وعليه يكون هذا العقار معروفاً بأنه مرهون ومخصّص لضمان وفاء الدين[2].

المطلب الثالث: نفقات العقار المرهون:

---

(١) المادة رقم(1375)، القانون المدني الأردني .

(٢) الكاساني، البدائع، ج 8، ص 2718، ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 371، الحطاب، مواهب الجليل، ج5\ص5، الماوردي، الحاوي الكبير، ج 6، ص9، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 3، ص144، ابن حزم، المحلى، ج8، ص89.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص795.

_ في الفقه الإسلامي:

ثمّة التزامات رتّبها عقد الرهن على عاتق الراهن، من أهم هذه الالتزامات الانفاق على المرهون أثناء وجوده في يد المرتهن، والنفقة التي تجب على الراهن هي النفقة اللازمة لبقاء عين الرهن والمحافظة على قيمتها، ومن ذلك عمارة العقار وترميم خرابه، وأجرة الزرع

والأشجار، وتلقيح النخل وأجرة جذاذه(١)(٢)، ويكون التزامه هذا كالتزامه بالانفاق على سائر أملاكه حتى لا يفوت على المالك ملكه ولا على المرتهن حقّه، وهذا متفق عليه بين جميع الفقهاء(٣)، غير أنهم اختلفوا في تحديد ما يجب منها على الراهن، في قولين، وسبب الاختلاف هو أن العقار المرتهن أصبح من حقّ الراهن أم المرتهن:-

القول الأول: وهذا ما ذهب إليه الحنفية(٤)، وفيه تفصيل على النحو التالي: بيان أن ما يحتاج إليه المرهون لإصلاحه، وتبقيته فهو على الراهن، وذلك مثل سقي البستان، وتلقيح النخل، وغيره، بينما ما يحتاج إليه المرهون لحفظه وصيانته فهو على المرتهن، ووجه ذلك أنَّ الإمساك

---

(١) والجذاذ من جذّ وهو كسر الشيء الصلب، وجذذت الشيء كسرته وقطعته، والجذاذ ما كسر منه، ابن منظور، لسان العرب، مادة جذّ، ج2، ص66.

(٢) المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشدي (ت593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الكتب العلمية، بيروت،، ط 1، 1990م، ج 4، ص 471، الشيرازي، المهذب، ج 1، ص314، ابن قدامة، المغني، ج4، ص280.

(٣) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ص3752، الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص120، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن الحبيب، الإقناع في الفقه الشافعي، مكتبة دار العروبة، بيروت، 1982م، ص101، ابن قدامة، المغني، ج8، ص438، ابن حزم، المحلى، ج8، ص93.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج8، ص3752.

هو حقّ للمرتهن، وهو محتاج إلى بقاء يد الاستيفاء([1])، أمَّا أدلتهم على أن النفقة على العين المرهونة تجب على الراهن فهي نفسها التي استدل بها جمهور الفقهاء مع الاختلاف في الدلالة، وهي مذكورة في القول الثاني.

مناقشة القول الأول: لعل تفريق الحنفية بين ما يعدّ من نفقات الحفظ والصيانة، وبين ما يعدّ من نفقات الملك والإصلاح ليس له ضابط يحدده، مما يؤدي إلى حصول خلافات بين كل من الراهن والمرتهن، في تحديد ذلك الأمر، إضافةً إلى أن إلزام المرتهن بنفقات الحفظ والصيانة يؤدي إلى الامتناع، والتهرب عن أخذ الرهن حتى لا يلتزم الأخذ بنفقاته؛ مما يؤدي إلى تعطيل التعامل بالرهن، وهذا يؤدي إلى الوقوع بالضرر.

القول الثاني: ذهب المالكية([2]) والشافعية([3])، والحنابلة([4]) والظاهرية([5]) إلى وجوب نفقة المرهون من حفظ وحرز وغيره مما يحتاج إليه المرهون على الراهن، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: قول رسول الله –صلى الله عليه وسلم–:" **الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**"([6])، ووجه الدلالة في هذا الحديث أنّه –عليه الصلاة والسلام– جعل الغرم واجباً على الراهن، من

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج8، ص3752.

(٢) الدسوقي، الحاشية، ج3، ص251.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص279.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج3، 331.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج8، ص95.

(٦) أخرجه البيهقي في سننه انظر: البيهقي، أبو بكر أحمد بن حسين بن علي (ت 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994م، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون، حديث رقم(11003)، ج6، ص40، ورواه الدارقطني في سننه، علي بن عمر(ت 385هـ)، دار المحاسن للطباعة، ط 1، 1966م، كتاب البيوع، حديث رقم(126)، ج3، ص32، وقال عنه حديث حسن

غير أن يوجبه على غيره(١)، ومن الغرم الذي أوجبه الرسول عليه الصلاة والسلام على الراهن في هذا الحديث نفقة الرهن وما يحتاجه .

ثانياً: أن الراهن مالك للمرهون، فوجب أن يكون ملتزماً بالنفقة عليه كسائر أملاكه(٢).

مناقشة القول الثاني: وواضح من أدلة الجمهور أنها تدل دلالة واضحة على أن الراهن تجب في حقّه جميع النفقات اللازمة للمحافظة على العين المرهونة، وهذا ما يستفاد من حديثهم الذي استدلوا فيه، أمَّا الدليل الثاني فيفيد أن على الإنسان أن ينفق على ما يملكه من أراض وعقارات وغير ذلك.

القول المختار:

مما تقدم يتضح أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني هو الراجح؛ لأنَّ إنفاق الراهن على المرهون إنما هو إنفاق على ما يملكه، ثمّ إنّه في ترتيب أي نفقات على المرتهن يلحق الضرر به؛ لأنَّه لم يجنِ من العقد كله أي فائدة، والشريعة الإسلامية أقرت مبدأ التيسير على الناس، ورفع الضرر عنهم، والضرر يلحق بالمرتهن في حالة ترتب الانفاق في حقّه على العين المرهونة .

أمّا القانون المدني الأردني فقد نصّت المادة (1404) على أنّه :" يؤدي الدائن للمرتهن النفقات اللازمة لإصلاح المرهون وصيانته وما يستحقّ عليه من ضرائب وتكاليف على أن يحسم ذلك من غلة العقار المرهون أو من ثمنه عند بيعه وفقاً لمرتبة دينه"(١).

متصل، وقال البوصيري في الزوائد: هذا اسناد ضعيف، ج 20، ص 257، وقال في المستدرك:"حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" ج2، ص58.

(١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص212.

(٢)المصدر نفسه، ج6، ص212.

ويستفاد من هذا النص أن مسؤولية نفقات العقار وما يلحقّها قد ألقيت على عاتق المرتهن، فهو ملزمٌ بالأنفاق على العقار المرهون ابتداءً، على أن تكون هذه النفقات مضمونة بالرهن مع الدين المضمون، وهذا ما نصّت عليه المادة (1401) التي جاء فيها:" يضمن المرهون حيازياً أصل الدين، والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن على الراهن، ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه"(2).

وتظل هذه النفقات وإن تحملها المرتهن ابتداء على عاتق الراهن انتهاءً، وبالتالي فإن المرتهن يُحَصِّلُها قبل أصل الدين المضمون"(1).

ويستنتج من ذلك أنّ رأي القانون المدني الأردني متفق مع قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، الذين قالوا بأنّ نفقة المرهون من حفظ وحرز وغيره مما يحتاج إليه المرهون على الراهن، الذي يبين أنّ نفقات إصلاح المرهون، وصيانته تكون على الراهن.

المطلب الرابع: حكم بيع العقارات التجارية المرهونة:

لا يجوز للمرتهن باتفاق الفقهاء(2) أن يتصرّف في العقار المرهون بغير إذن الراهن؛ لأنَّ حق الراهن قائم في عين الرهن فهو ملكه، وحقّ المرتهن ثابت في ماليته، ويحقّ له حبسه

---

(1). المادة رقم 1404 من القانون المدني الأردني.
(2) المادة رقم 1401 من القانون المدني الأردني.

(1) سوار، الحقّوق العينية التبعية، ص225.
(2) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص146، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 3، 242، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص177، ابن قدامة، المغني، ج4، ص 278.
(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص146.

لوفاء الدين فقط، وقد اختلف الفقهاء في بيع المتهن للبعين المهونة كما لو باع عقاراً تجارياً، وجاء خلافهم على النحو الآتي:

القول الأول: يرى الحنفية([3]) أنّ تصرّف المرتهن في العين المرهونة يكون موقوفاً على إجازة الراهن إن أجازه نفذ، وإلا فهو باطل، وهو نفس رأي المالكية الذين عدّوا هذا التصَّرف تصرّفاً فضولياً .

واستدلوا بقياس تصرف المرتهن على التصَّرف في بيع مال الغير، فهو متوقف على إجازة صاحبه، أي أن من يتصرف بمال الغير من بيع، مثل الذي يعمل على بيع العين المرهونة.

ويمكن الرد على هذا القياس بأن التصرف في العين المرهونة يختلف عن التصرف في مال الغير، حيث إن للمرتهن حقاً في العين المرهونة.

القول الثاني: أمَّا الشافعية[1] والحنابلة([2]) فهم متفقون على عدم جواز التصَّرف في العين المرهونة، إلاّ أنّهم ذكروا أن بيع المرتهن للعقار لايبطل الرهن، أنما تصرف المرتهن هو الذي يبطل؛ لأنَّه ليس ملكاً له، واستدلوا بالسنة والمعقول، وبيان ذلك: **أولاً: من السنة:** استدلوا بقول الرسول-عليه الصلاة والسلام - :"**لا ضرر ولا ضرار**"[(3)]، ووجه الدلالة في هذا الحديث أن تصرف المرتهن في العين المرهونة فيه ضررعلى الطرف الآخر.

---

(1) المرغيناني، الهداية، ج4، ص107، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص177.

(2) ابن قدامه ، المغني ، ج 4 ، ص 278 .

(3) انظر: البيهقي، سنن البيهقي، باب من قضى بين الناس بما فيه صلاحهم، حديث رقم (11665)، ج7، ص158، وقال هو حديث مرسل.

(4) الشيرازي، المهذب، ج1، ص319، ابن قدامة، المغني، ج2، ص130.

ثانياً: المعقول: أن هذا التصرُّف يسري إلى ملك الغير، ويبطل به حقّ المرتهن من الوثيقة فلم يصح ، أي أن الراهن ممنوع من كل تصرف يزيل الملك كالبيع([4]).

القول الثالث: وهو قول لأبي يوسف من الحنفية([5])، والظاهرية([6]) ، ويرون أن تصرف الراهن صحيح وعقد الرهن باطل، واستدلوا بالمعقول، وبيانه أن بيع الراهن للمرهون تصرف

.

المالك في ملكيته فصار كالاعتاق(١).

مناقشة الأدلة: من خلال الأدلة التي ذكرها الفقهاء سابقاً، نجد أنهم اعتمدوا على كل من السنة النبوية الشريفة، والمعقول والقياس، فمثلاً ذكر أصحاب القول الأول أن هذه المسألة تقاس على تصرف كل من الفضولي، أو أي شخص في ملك غيره، وهو كلام صحيح، أمَّا بالنسبة للقول الثاني، والثالث فقد اعتمدوا اعتماداً كلياً على أن هذا التصرُّف هو تصرف في حقّوق الغير وهو باطل عندهم، وفيه ضرر لأحد طرفي عقد الرهن.

القول المختار: ونستنتج من أدلة الفقهاء السابقة أنهم اعتمدوا على كل من السنة النبوية الشريفة، والمعقول والقياس، وكلها قريبة من الواقع، إلا أن أكثرها منطقية هو ما ذهب إليه كل من الحنفية والمالكية في أن تصرف المرتهن في العين المرهونة يكون موقوفاً على إجازة الراهن، إن أجازه نفذ، وإلا فإنه باطل، لأنَّه قد يترتب عليه مفاسد كبيرة، منها ضياع حقّوق الناس الموثقة بالرهن.

_ في القانون المدني الأردني:

ورد في القانون المدني الأردني أنّه يحقّ للراهن بيع العقار المرهون شريطة أن يطلب

---

(5) الزيلعي، تبيين الحقّائق، ج6، ص84.
(6) ابن حزم، المحلى، ج8، ص108.
(1) الزيلعي، تبيين الحقّائق، ج6، ص84، ابن حزم، المحلى، ج8، ص108.

من المحكمة إذناً بذلك، وأن يكون بيعه في صفقة رابحة، وفي حال موافقة المحكمة على البيع تحدّد شروط البيع، والفصل في أمر إيداع ثمن العقار المرهون، وقد تأمر بإيداع الثمن لدى الدائن، أو بإيداعه في مصرف أو خزينة المحكمة، طبقاً لما تراه كفيلاً بحفظ الحقّوق لكلا الطرفين، وعدم الإضرار بهما –الراهن والمرتهن– أو بالغير(١)، فالبيع، أو تصرف الراهن في العقار المرهون جائز في حال توفر الشروط السابقة، كالطلب من المحكمة، إضافةً إلى عدم وقوع أي خسارة في ذلك العقار .

ومن خلال المقارنة بين القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي نجد أنّ خلافاً وقع بينهما، فكل منهما أجاز بيع العقار المرهون، إلا أن الفقه الإسلامي جعل هذا البيع موقوفاً على إجازة الراهن ، أمَّا القانون المدني الأردني فقد جعل البيع موقوفاً على إذن القاضي له.

المطلب الخامس: صيغة عقد الرهن العقاري:

لا يوجد في التشريعات القضائية ما يُسمى بدعوى الرهن العقاري إنما ثمّة عقد رهن عقاري، له شروط وكيفية معينة، وقد مر ذكر أن الرهن العقاري لا يعدّ نافذاً بالنسبة للآخرين ما لم يُسّجل في دائرة التسجيل(٢)، وعقد التسجيل له صيغة معينة، وهذه الصيغة مرفقة في الملاحق نهاية هذه الرسالة.

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ج2،ص615

(٢) انظر المادة رقم (1402) من القانون المدني الأردني، المذكرة الإيضاحية، ج2،ص615.

المبحث الثاني: الرهن التأميني للعقارات التجارية:

إذا كان الرهن الحيازي يقع على العقار أو المنقول، فإنّ الرهن التأميني لا يقع إلا على العقار، فما هو الرهن التأميني؟ وماهي شروط العقار المرهون رهناً تأمينياً؟ وهل يضمن الرهن التأميني للعقارات التجارية؟ وما هو حكم تأمين العقارات التجارية؟، وذلك ما توضّحه المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الرهن التأميني للعقارات التجارية:

سبق وأن تحدثت عن العقار وبيّنت أنه: الأرض أو النخيل أو المنزل أو الضيعة التي أتخذت من أجل المكسب والربح، سواءً كان ذلك عن طريق بيعها، أو إجارتها، أو حتى استثمارها، وتعرفت أيضاً على الرهن وبيّنت أنه: عقد من عقود التوثيقات الذي يهدف إلى تأمين دين الدائن فهو يعطيه الحقّ في استيفاء دينه في حال عدم القدرة على وفائه ، ويجب أن نتعرف على معنى كلمة أخرى وهي: التأمين في اللغة والاصطلاح الفقهي وفي القانون المدني الأردني.

الفرع الأول: معنى التأمين:

التأمين في اللغة مشتق من الأمن، والأمن مصدر للفعل الثلاثي أَمِنَ، ويقال أمن أمناً أي: اطمأن(١)، والأَمَانة الوفاء، ضد الخيانة، وتطلق على الوديعة، والأمن ضد الخوف، واستأمنه أي: طلب الأمان(٢).

أمّا اصطلاحاً لم يعرف متقدمو فقهاء المسلمين عقد التأمين بصورته الحالية، فهو عقد طارئ، أمَّا الفقهاء المعاصرون فقد عرَّفوا التأمين بأنه:" نظام تعاقدي يقوم على أساس

---

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، ط 1، 1977م، مادة أمن، ج1، ص 133.

(٢) انظر: الرازي، مختار الصحاح، مادة أمن، ص 28، ابن منظور، لسان العرب، مادة أمن، ج 13، ص21، إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، ج1، ص93.

المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية"(١)، وعرِّف أيضاً بأنه:" التزام المستأمن بدفع قسط محدد إلى المؤمن، وهو شركة التأمين المكونة من أفراد مساهمين، ويتعهد بمقتضاه المؤمِّن بدفع أداء معين عند تحقّق خطر معين"(٢).

وجاء في المادة (920) من القانون المدني الأردني أن التأمين هو: "عقد يلتزم به المؤمّن له، أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمّن ضده، أو تحقّق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد، أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن"(٣)، وعرف أيضاً بأنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين، وهو المستأمن، نظير مقابل يدفعه، على تعهُّد الطرف الآخر بدفع مبالغ لصالح المستأمن له، أو للغير عند تحقّق خطر معين، ويتحمل المؤمّن على عاتقه مجموعة من المخاطر، يجري المقاصة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء"(٤).

وعقد التأمين أصبح من العقود المتعارف عليها بين الناس، والذي يُلجئ إليه لرعاية مصالح الناس، ويعدّ عقد التأمين من عقود الغرر؛ لأنَّه قد يشترط في بعض الأحيان شروطاً يترتب عليه غرر بالناس، كأن تشترط شركة التأمين مثلاً سقوط الحقّ في التعويض للمؤمن في

---

(١) الزرقا، مصطفى، نظام التأمين – حقّيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1984م، ص19.

(٢) الزحيلي، وهبة، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، ط1، 1974م، ج4، ص442.

(٣) المذكرة الإيضاحية، ج2، ص615.

(٤) منصور، محمد حسين، أحكام قانون التأمين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 2005م، ص17.

حالة ارتكابه لجناية أو جنحة معينة(١)، والملاحظ مما سبق أنّ ثمة اتفاق على أن التأمين ما هو إلا تعويض لأي ضرر يلحقّ بالمستأمن.

والملاحظ من خلال تعريف التأمين في كل من الاصطلاح الفقهي والقانوني توافق كبير حيث إن كلاً منهما يقوم على أساس تعويض المتضرر مقابل أقساط من المال يقوم بدفعها لشركات التأمين، وحسب ما مضى أرى أن المفهوم الأنّسب والمختار للتأمين هو:" التزام المستأمن بدفع قسط محدد إلى المؤمن، وهو شركة التأمين المكونة من أفراد مساهمين، ويتعهد بمقتضاه المؤمن، بدفع أداء معين، عند تحقّق خطر معين" .

وذلك؛ لأنَّ هذا التعريف هو أكثر التعاريف إلماماً وإحاطة بتعريف التأمين؛ إذ يشتمل على أركان عقد التأمين المتمثلة: بالمؤمّن، و المستأمن، وشركة التأمين، والمبلغ المقدم مقابل خدمة معينة.

الفرع الثاني: معنى الرهن التأميني:

ما دام أنّ الرهن التأميني مستحدثٌ بالفقه الإسلامي فهذا يعني الوقوف على آراء المعاصرين فيه، إذ ذكروا أن الرهن الحيازي هو: عقد يُنشئ الحقّ في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل، ضماناً لحقّ يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه، بالتقدم على سائر الدائنين(٢)، وكما هو معلوم فإن الرهن التأميني لا يستلزم قبض المرهون وحيازته، فيكون تعريفه : عقد يُنشئ الحقّ للدائن في المطالبة ببيع العقار المرهون من أجل استيفاء حقّه في حالة تعذّر الاستيفاء .

أمّا القانون فقد جاء في المادة (1322) من القانون المدني الأردني أن الرهن التأميني هو: "عقد به يكسب الدائن –على عقار مخصّص لوفاء دينه– حقّاً عينياً يكون له بمقتضاه أن

---

(١) انطر المادة رقم (924) من القانون المدني الأردني.

(٢) الزحيلي، العقود المسماة، ص 359 .

يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقّه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"([1]).

ويظهر من خلال هذا التعريف أن الرهن التأميني يختص بما يلي([2]):

أولاً: الرهن التأمين عقد وارد على عقار يمنح صاحبه حقّ التقدم أو الأولوية على باقي الدائنين العاديين في استيفاء حقّه من ثمن العقار.

ثانياً: الرهن التأميني يسجل في سند ملكية العقار في السجلات العقارية، أو الشهر العقاري، ويتحمل الراهن نفقات تسجيل العقار.

ثالثاً: الرهن التأميني حقّ لا يتجزأ، فكل جزء من أجزاء العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

وجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي اشترط قبض العين المرهونة، بينما لم يشترط القانون المدني الأردني ذلك، فيتم العقد في القانون دون اشتراط ذلك([3]) .

المطلب الثاني: شروط العقار المرهون رهناً تأمينياً وحالاته:

يشترط الفقه الإسلامي في العقار المراد رهنه رهناً تأمينياً الشروط المذكورة سابقاً نفسها في الرهن العقاري الحيازي، والمتلخصة في أن يكون مما يصح بيعه عند حلول أجل الدين([4])؛ لأنَّ مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون، إن تعذر استيفاؤه من ذمَّة الراهن، وهو متحقّق في كل عين جاز بيعها، والقاعدة هنا أنه كل ما جاز بيعه جاز

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ج2، ص761.

(٢) أبو يحيى، محمد حسن، فقه المعاملات، منشورات جامعة القدس المفتوحة، ط1، 1996م، ج1، ص279.

(٣) أبو يحيى، فقه المعاملات، ج1، ص279.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج4، ص375.

رهنه([1])، وهذا يعني أن عقد الرهن يقع على جميع العقارات من أراضٍ سواء كانت أراضي زراعية، أو أراضي معدة للبناء، أو حتى أراضي خلاء، إضافةً إلى المباني بما تحتويه، وكل ما يمكن حيازته شرعاً، وتخرج بذلك العقارات التي تتعلق بها حقّوق الله تعالى "كالمساجد والطرق والوقف والمرافق العامة"، وكل ما فيه مصلحة عامة للمجتمع أو لمجموع الأمة([2]).

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد اعتبر أنّ أهم خصائص الرهن التأميني أن يقع على عقار، أو حقّ عيني على عقار، كما يجب أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه، فلا يجوز رهن الوقف، كما لا يجوز رهن العقار المشترط فيه عدم التصرَّف، ولا يكفي أن يكون العقار المرهون مما يجوز التعامل فيه حتى يصحّ رهنه، بل يجب أن يكون مما يجوز بيعه أيضاً، وعلى ذلك لا يصحّ رهن العقارات التي اشترط عدم التصرَّف بها في الأحوال التي يكون فيها هذا الشرط صحيحاً، ولا يصحّ أيضاً رهن حقوق الارتفاق منفردة([3])، لعدم إمكان بيعها إلا تبعاً للعقار المرتفق([4]).

كما أنّ الرهن التأميني يشمل كل ما يعتبر من ملحقّات العقار كالأبنية، والغراس، والعقارات بالتخصيص، كآلات الري الملحقّة بالأرض الزراعية، إضافةً إلى ما يقام على الأرض من إنشاءات، أو تحسينات، ومن أهم شروط العقار في القانون المدني الأردني ما ذكرته المادة رقم (1329) التي نصّت على أنّه:" لا يجوز أن يقع الرهن التأميني إلا على عقار يصحّ

---

(١) الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج3، ص123.

(٢) أحمد أبو الفتح، المعاملات، ص35.

(٣) ويقصد بحقوق الارتفاق الحقوق المجردة، وهي ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر، انظر المادة رقم (1271) من القانون المدني الأردني.

(٤) سوار، الحقّوق العينية التبعية، ص56.

التعامل فيه، أو حقّ عيني على عقار"، ويجب أن يكون العقار محدّداً تحديداً دقيقاً، من بيان موقعه، وحدوده، ومساحته، وطبيعته([1]).

ويشترط أيضاً أن يكون العقار المرهون موجوداً وقائماً عند إجراء الرهن التأميني، وهذا ما نصّ عليه القانون المدني الأردني([2]).

ومن أهم العقارات التجارية ومرافقها التي يمكن رهنها رهناً تأمينياً([3]):

أولاً: العقارات المبنية وغير المبنية القابلة للبيع والشراء، ومعها ملحقّاتها:

يجوز رهن العقار بطبيعته، سواءٌ كان أرضاً زراعية، أم أرضاً معدة للبناء، أم حديقة، أو مصنعاً، إضافةً إلى ما يوجد عليها من مبانٍ وغيرها.

ثانياً: حقوق الانتفاع الجارية على العقارات وملحقاتها:

يخول حقّ الانتفاع صاحبه استعمال شيء مملوك للآخرين واستغلاله، ويرد حقّ الرهن على حقّ الانتفاع ذاته، أمَّا الثمار فتبقى للمنتفع يجنيها، وتدخل قيمتها في الضمان العام، ولا سلطان للمرتهن عليها، وحقّ الانتفاع موقوف بطبيعته، وينقضي حتماً بانتهاء مدته، ولذلك فرهنه يقع نادراً في العمل([4]).

ثالثاً: حقّ التصرُّف في الأراضي الأميرية([5]):

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ج2، ص764.

(٢) المرجع نفسه، المادة رقم (1482)، ج2، ص764.

(٣) سوار، الحقّوق العينية التبعية، ص54.

(٤) المذكرة الإيضاحية، ج2، ص726.

(٥) ويُقصد بالأراضي الأميرية الأراضي التي تكون رقبتها لبيت المال، ويجري أمر إحالتها وتفويضها من قبل الدولة ، فرقبتها عائدة للدولة، ولكن حقّ الانتفاع بها عائد إلى للمتصرفين فيها، انظر، العبادي، عبد السلام=

لصاحب حقّ التصرُّف الحقّ في إيقاع رهن على الأراضي الأميرية التي يكون له عليها حقّ التصرَّف، وهذا ما نصّ عليه القانون المدني الأردني(١).

رابعاً: حقّ المحتكر(٢)على الأبنية التي يُقيمها والأغراس التي يغرسها على الأرض المحتكرة:

للمحتكر أن يرتب رهناً تأمينياً على الأبنية التي يقيمها، والغراس التي يغرسها على الأرض المحتكرة، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (1253) من القانون المدني الأردني التي ذكرت أنّ:" الأبنية التي يقيمها المحتكر والأغراس التي يغرسها على الأرض المحتكرة تكون ملكاً له، يصح له بيعها، ورهنها، ووقفها، والوصية بها، وتورث عنه"(٣).

خامساً: حقّ المساطحة:

نصّت المادة رقم (1225) من القانون المدني الأردني على أن حقّ المساطحة هو: حقّ المالك في إقامة أبنية، أو أغراس على أرض الغير، ويستند إمكان رهن هذا الحقّ رهناً تأمينياً إلى المادة رقم (1227) التي تجيز التفرّغ عن حقّ المساطحة، وإجراء رهن مجرد عليه(٤).

ومن خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني فيما يتعلق بالشروط الواجب توفرها في العقارات المرهونة رهناً تأمينياً نجد أنّ الفقه الإسلامي اشترط قبض العين المرهونة، بينما لم يشترط القانون المدني الأردني ذلكفي إحدى صورتيه، فيتم عقد الرهن في

= داود، الملكية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، مكتبة الأقصى، عمان، ط1، 1974م، ج1، ص338.

(١) انظر المادة رقم (1199)، من القانون المدني الأردني.

(٢) نصت المادة رقم (1249) من القانون المدني الأردني على أن عقد الحكر هو :" عقد يكتسب المحتكر بمقتضاه حقّاً عينياً يخوله الأنّتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبانٍ عليها، أو استعمالها للغراس، أو لأي غرض لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود"، انظر: المذكرة الإيضاحية، ج2، ص733.

(٣) المذكرة الإيضاحية، ج2، ص726.

(٤) سوار، الحقّوق العينية التبعية، ص54.

القانون المدني الأردني دون اشتراط ذلك، فبمجرد الاتفاق على الرهن بين طرفيه فإنّه يقع، ولو لم يتم القبض للعين المرهونة، أما في الفقه الإسلامي فإنّه يجب قبض العين المرهونة.

المطلب الثالث: ضمان الرهن التأميني للعقارات التجارية:

ذكرت سابقاً أن على المرتهن بعد حيازته للعين المرهونة وقبضها، أن يحفظها بنفسه، أو بوساطة أمينه، كزوجه أو أولاده، ويجب عليه المحافظة على هذا العقار كما يحافظ على ماله، وفي حال هلاك المرهون أو تعيبه يُسأل المرتهن عن ذلك؛ لأنَّه مسؤول عن الحفظ، وهنا يطرح هذا السؤال: هل يد المرتهن يد أمَّانة أو يد ضمان؟

الفرع الأول: جزاء إخلال المرتهن بالتزامه بحفظ العقار المرهون:

أولاً: في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء(١)على أنّ المرهون يكون مضموناً على الراهن قبل أن يقبضه المرتهن لأنَّه ملكه، وتحت يده، أمَّا إذا قبضه المرتهن فقد اختلف الفقهاء في ذلك، وسبب اختلافهم عائدٌ إلى اختلافهم في صفة يد المرتهن، باعتبارها يد أمانة، أم هي يد ضمان، أم الأمرين معاً؟ وهم في ذلك على قولين:

القول الأول: يذهب إلى جعل يد المرتهن يد أمانة، فلا يضمن المرتهن هلاك المرهون إلاّ في حالة التعدي، أو التقصير في حفظ العقار، كأن يمتنع المرتهن مثلاً عن رد الرهن بعد سقوط

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 8، ص3752، الدردير، الشرح الصغير، ج 2، ص120، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي (ت 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، ط 4، 1978م، ج2، ص208، الشربيني، مغني المحتاج، ج 2، ص178، الماوردي، الإقناع، ص 101، ابن قدامة، المغني، ج 8، ص438، ابن حزم، المحلى، ج8، ص96.

الدين والمطالبة، وذهب إلى هذا القول كل من المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، والظاهرية(٤).

واستدل أصحاب هذا القول بقوله– عليه الصلاة والسلام– في الحديث المروي عن أبي هريرة:" **الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**"(٥)، ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه –عليه الصلاة والسلام– جعل الغرم واجباً على الراهن من غير أن يوجبه على غيره(٦)، ومن الغرم الذي أوجبه الرسول –عليه الصلاة والسلام– على الراهن في هذا الحديث نفقة الرهن، إضافةً إلى ضمانه في حال هلاكه، وقد قال الشافعي في كتابه (الأم) بعد أن ذكر هذا الحديث: "وبهذا نأخذ، وفيه دليل على أنّ جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرتهن، وغنمه سلامته وزيادته، وغرمه عطبه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه، لا من مرتهنه"(٧).

وذكر ابن قدامة أن الرهن مقبوض بعقد واحد، وبعضه أمَّانة، وهو الزائد على الدين في بعض صور الرهن، فينبغي أن كله أمَّانة، كما هو الشأن في الوديعة(٨).

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول أن انتقال ضمان الرهن إلى المرتهن يكون بعد القبض فوراً، فإن هلك كان مضموناً على المرتهن بالأقل من قيمته يوم قبضه، ومن الدين، وهذا

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص208، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص254.
(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص178.
(٣) ابن قدامة، المغني، ج4،ص282.
(٤) ابن حزم، المحلى، ج8، ص97.
(٥) سبق تخريجه، انظر ص 55 من هذه الرسالة.
(٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ج6، ص212.
(٧) الشافعي، الأم، ج3، ص283.
(٨) ابن قدامة، المغني، ج4،ص283.

ما ذهب إليه الحنفية([1])، ويستفاد من قول الحنفية أنّ يد المرتهن يد أمانة لعين مال المرهون، ويد ضمان لمالية المرهون فيما يقابل الدين من مالية المرهون.

واستدّل الحنفية على ذلك بمايلي:

أولاً: ما روي عن رجلٍ أنه رهن بدين عند رجل فرساً بحقٍّ له عليه، فنفق الفـــرس عنده، فطالبه المرتهن بحقّه، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:" **ذهب حقّك**"([2])، ووجه الدلالة في هذا الحديث أن يد المرتهن يد أمانة بالنسبة لعين مال المرهون، ويد ضمان بالنسبة لمالية المرهون فيما يقابل الدين من مالية المرهون.

وأمَّا الرد على من استدل بهذا الحديث فبإنه مرسل، إلا أنه وكما هو معلوم فإن الحنفية يحتجون بالأحاديث المرسلة([3]).

ثانياً: واستدلوا أيضاً بأن المرتهن جُعل مستوفياً للدين عند هلاك الرهن، فلا يملك الإستيفاء؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى الربا([4]).

القول المختار:

من خلال النظر في أدلة الحنفية نلاحظ أن هذا الحديث لا يخلو من ضعف، فقد تكلم بها علماء الحديث وحكموا عليها بالإرسال، ولذلك أرى أن القول الأول هو المختار، وذلك لصحة

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص174.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة مرسلاً، انظر: ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن ابراهيم الكوفي العبسي (ت235هـ) ، المصنف، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، 1987م، ، كتاب البيوع، باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك، حديث رقم (22785)، ج4، ص524، وأخرجه أبو داود عن عطاء في المراسيل، انظر: ابو داوود، سليمان بن الأشعث السجستاني(ت 275هـ)، سنن أبي داوود، مؤسسة غراس، الكويت، 2002، باب ما جاء في الرهن، حديث رقم (188)، ج1، ص172.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص174.

(٤) المرجع نفسه، ج6، ص174.

احتجاجهم بالحديث، وأن تبعة هلاك المرهون على الراهن لا على المرتهن، ومما يؤيد ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ما قاله القرطبي عند تفسير **ٹ ڈ ڇ ڀ ٻڇ**"(١)، قال: المسألة الثانية عشر(٢): قال الشافعي: منفعة الرهن للراهن، ونفقته عليه، والمرتهن لا ينتفع بشيء من الرهن خلا الاحتفاظ للوثيقة، وهو أولى الأقوال وأصحها(٣).

إضافة إلى أن الشريعة الاسلامية أوجبت رفع الضرر عن الناس والتيسير عليهم، وفي ترجيح القول الأول تحقّيق لذلك.

ثانياً: في القانون المدني الأردني:

كما هو معلوم في الرهن التأميني أن الراهن لا يفقد ملكية العقار ولا حيازته ولا حقّه في التصَّرف فيه، فهو يستطيع أن يبيعه، أو يهبه، أو يقايض عليه على أن يبقى تصرفه موقوفاً على قبول الطرف الآخر، وهو حقّ يتميز به الفقه الإسلامي عن الفقه الغربي الذي لا يشترط هذا القبول إلا أن الملكية تنتقل مثقلة بالرهن إذا كان الرهن قد سجل في دائرة التسجيل قبل تسجيل التصَّرف(٤).

وبيّن القانون المدني الأردني أن الراهن إذا أخل بالتزامه بحفظ المرهون، فإنه يكون مسؤولاً في مواجهة المرتهن عن هلاك المرهون، أو تلفه، وهذا ما نصّت عليه المادة رقم (1337) حيث ذكرت:" يضمن الراهن للعقار رهناً تأمينياً، وهو مسؤول عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين، وللمرتهن أن يعترض على كل نقصٍ في ضمانه، وأن يتخذ من الإجراءات ما

---

(١) سورة البقرة، آية رقم 283

(٢) وهذا الكلام منسوب للقرطبي، انظر: القرطبي، أبو عبد الله بن أحمد الأنَّصاري(ت 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط1، 1949م، ج3، ص404.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص404.

(٤) أبو يحيى، فقه معاملات، ج1، ص278-279 .

يحفظ حقّه"، وبينت المادة رقم (1338) أن هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيبه بخطأ من الراهن فيحقّ للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فوراً، أو تقديم ضمان كافٍ لدينه، أمَّا إذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفاءه قبل حلول الأجل(١).

أمَّا وجه الشبه فكل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني جعل الراهن هوالمسؤول عن التكفل بالعين المرهونة وما يلحقه من نفقات، وفي الإخلال بذلك يضمن ما يترتب عليه.

أمَّا وجه الإختلاف فلا يوجد هنالك أي اختلاف بين كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

الفرع الثاني: تصرف المرتهن بالرهن:

اتفق الفقهاء(٢)على عدم جواز تصرف المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن؛ لأنَّ حقّ الراهن قائم في عين الرهن فهو ملكه، وحقّ المرتهن ثابت في ماليته، فله حبسه لوفاء الدين فقط، وثمة اختلاف في حكم التصرف على قولين:

القول الأول: موقوف على إجازة الراهن: يرى الحنفية أنه ليس للمرتهن أن يتصرف بالرهن بغير إذن الراهن؛ لأنَّه تصرف فيما لا يملك؛ إذ لا حقّ له إلا في حبس المرهون، فإن تصرف بغير إذنه بالبيع أو بالهبة ونحوها، كان تصرفه موقوفاً على إجازة الراهن، إن أجازه نفد وإلا

---

(١) المذكرة الايضاحية، ج2، ص763-765.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي،ج 3،ص242،الكاساني، البدائع، ج 6، ص 146، البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص347، الشربيني، مغني المحتاج، ج 2، ص 177، ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 278، ابن حزم، المحلى، ج 8، ص110.

بطل، لكن إن أجّره المرتهن بلا إذن، فالأجرة له، وإن كان بإذن فالأجرة للمالك الراهن، ويبطل الرهن([1]).

وأمَّا المالكية فيرون أنه لا يجوز التصرَّف في الرهن بغير إذن الراهن؛ لأنَّه تصرف فيما لا يملك، فإن تصرف المرتهن في الرهن بغير إذنه، فإن تصرفه يكون موقوف النفاذ حتى يجيزه الراهن، فهو كالفضولي عندهم([2]).

القول الثاني: باطل: يرى الشافعية والحنابلة أنه ليس للمرتهن الحقّ في التصرَّف بالرهن من غير إذن الراهن؛ لأنَّه ليس ملكاً له، فإن أقدم على التصرَّف كان تصرفه باطلاً، ولا يبطل الرهن، أمَّا إذا تصرف بإذن الراهن فتصرفه ينفذ، ويبطل الرهن إن كان تمليكاً كالبيع مثلاً، أمَّا إن كان إجارةً أو إعارة فلا يبطل الرهن، سواءٌ كان التصرَّف للراهن أم لغيره([3]).

إذن يتضح أنه لا يحقّ للمرتهن أن يتصرف بالرهن بغير إذن الراهن، وفي حال تصرفه بالرهن، فعند الحنفية والمالكية يكون تصرفه موقوفاً على إجازة الراهن، أمَّا الشافعية والحنابلة فأي تصرف بالمرهون فهو باطل، وقد ذكرت عند الحديث عن بيع العقارات التجارية المرهونة أدلتهم، فلا داعي لتكرارها هنا([4]).

أما في القانون المدني الأردني لا شك أنّ ثمة اتفاقاً بين بعض آثار الرهن الحيازي والرهن التأميني([5])، ومن هذه الآثار ما يترتب على تصرف الراهن في الرهن، حيث نصت المادة (1386) على أن:" لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازياً تصرفاً قابلاً للفسخ

---

(١) الكاساني، البدائع، ج6، ص146.

(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص242.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص177، ابن قدامة، المغني، ج4، ص278.

(٤) انظر صفحة 57-59 من هذه الرسالة.

(٥) المذكرة الايضاحية، ج2، ص787.

مثل البيع والإجارة والهبة إلا بقبول المرتهن، فإذا كان التصرَّف بيعاً فإن حقّ المرتهن ينتقل إلى ثمن المرهون"([1]).

إذن تبين هذه المادة بأن حقّ التصرّف بالبيع، أو الهبة، أو الإجارة هي من حقوق الراهن الفعلية، شريطة موافقة المرتهن وقبوله، معنى ذلك أن أي تصرف من قبل الراهن دون إذن المرتهن غير جائز.

وموقف القانون المدني الأردني في حكم التصرَّف الذي يجريه الراهن في المرهون بعد القبض موافق لما جاء في الفقه الإسلامي .

المطلب الرابع: حكم الرهن التأميني للعقارات التجارية:

تحدثت في المطالب السابقة عن الرهن التأميني وما يتعلق به من أحكام، وفي هذا المطلب سأتحدث عن حكم الرهن التأميني للعقارات التجارية، أي أنه هل يجوز الرهن التأميني للعقارات أم لا، إلا أنه في البداية سأتحدث عن مشروعية الرهن بصورة عامة، ثم سأتحدث عن مشروعية الرهن التأميني .

الفرع الأول: مشروعية الرهن:

الرهن من العقود المباحة باتفاق الفقهاء([2])، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وبيان ذلك:

---

(١)المذكرة الايضاحية، ج2، ص787.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج21، ص64، الدردير، الشرح الصغير، ج 2، ص120، ابن رشد، بداية المجهد، ج2، ص268، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص178، الماوردي، الإقناع، ص101، ابن قدامة، المغني، ج8، ص438، ابن حزم، المحلى، ج8، ص108.

- من الكتاب:

قال تعالى: ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙﭚﭼ(١)، والأمر هنا يفيد الإباحة، وذلك في حال عدم توفر الكتابة، أو وجودها وعدم قبول المرتهن التوثيق بها، والكتابة عند الجمهور غير واجبة، فيكون الرهن غير واجب؛ لأنَّ البدل يأخذ حكم المبدل منه(٢).

- من السنة:

ما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم-اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه(٣)، ووجه الدلالة هنا أن الرسول عليه السلام قام به، وفعله دليل على إباحته.

- الإجماع:

أجمعت الأمة سلفاً وخلفاً على جواز الرهن وإباحته، ولا زال العمل به جارياً من غير نكير، وقال ابن قدامة:" أجمع المسلمون على جواز الرهن ولو في الجملة"(٤).

- المعقول:

كما هو معلوم أن الرهن وثيقة بالدين، كالضمان على خلاف الكتابة، وهما أمران جائزان فيكون الرهن جائزاً(٥).

وهكذا يتضح لي مشروعية الرهن من خلال الأدلة التي ذكرتها سابقا، وهي واضحة ومبينة لمشروعية الرهن.

---

(١) سورة البقرة، آية رقم 283.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص268.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب الرهن في السلم، حديث رقم(1926)، وهو حديث صحيح.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج4، ص326.

(٥) بدير، أحمد محمد، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية القاهرة، (د.ط) 1382هـ، ص9.

الفرع الثاني: مشروعية الرهن التأميني:

أولاً: في الفقه الإسلامي:

قبل الحديث عن مشروعية الرهن التأميني لا بد من بيان أن الرهن التأميني يختلف عن الرهن العقاري؛ وذلك أن من شروط الرهن العقاري القبض، الذي يعتبر شرطاً لصحة الرهن ولزومه، بينما الرهن التأميني لا يكون فيه قبض، وهذا ما أدى إلى اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في مشروعيته على قولين، هما:

القول الأول: القول بالمنع:

واعتبر أصحاب هذا القول([١]) وهم محمد كامل مرسي، و حسن مصطفى وهدان، وأحمد محمد بدير، أن الرهن التأميني مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية، واحتجوا على ذلك بأمور، هي:

أولاً: أنه يشترط فيه عدم قبض العين المرهونة، إنما يكتفى توثيقه في التسجيل الرسمي.

ثانياً: الإكتفاء بتسجيله فقط يعطي الحقّ للمالك بالتصرَّف به بأي نوعٍ من التصرَّفات التي يخولها أياه حقّ ملكيته للعقار، كما كان له ذاك قبل الرهن، شريطة ألا يترتب على تصرفه نقص قيمة العقار المرهون.

ثالثاً: أن الرهن التأميني خاص بالعقار، فلا يصح رهن المنقول رهنًا تأمينياً؛ لأنَّ التوثق به مع عدم قبضه ضعيف لامكانية الراهن إدعاء ضياعها أو تلفها.

---

(١) بدير، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية ، ص 311، مرسي، محمد كامل، المذاهب الفقهية، ص 21-25، وهدان، حسن مصطفى، رسالة في الرهن الاسلامي ، القاهرة، ط2، 1360هـ، ص66.

رابعاً: إذا لم يوفِ الراهن الدين عند الاستحقّاق فللمرتهن أن يتتبع العقار في يد أي شخص كان، وله أن يطلب بيعه ويقدم بدينه على سائر الغرماء.

وبناءً على ذلك فإن الرهن التأميني مخالف للرهن الحيازي العقاري لعدم اشتماله على شرط مهم وهو القبض([1]).

- مناقشة أدلة أصحاب القول الأول: بالنسبة إلى شرط القبض فيقال إن القبض شرط في صحة الرهن ولزومه، فإن الرهن التأميني مقبوض بما يجري فيه من تسجيل رسمي، ووجه قياس الرهن التأميني والتسجيل فيه على القبض الحقّيقي بجامع الإستيثاق فيهما، وإمكان الإستيفاء من المرهون عند تعذر سداد الدين من غيره([2]).

القول الثاني: القول بالجواز:

ومن أبرز القائلين بهذا القول علي الخفيف، واعتبر أصحاب هذا القول([3]) أن الرهن التأميني مباح وتجري عليه قواعد الرهن في الشريعة الإسلامية، وبيان ذلك:

أولاً: يُخرّج شرط عدم القبض في هذا الرهن على ثلاثة آراء، وهي:

الرأي الأول: إن قلنا إن القبض شرط في صحة الرهن ولزومه، فإن الرهن التأميني مقبوض بما يجري فيه من تسجيل رسمي، ووجه قياس الرهن التأميني والتسجيل فيه على القبض الحقّيقي بجامع الإستيثاق فيهما، وإمكان الإستيفاء من المرهون عند تعذر سداد الدين من غيره([4]).

---

(١) بدير، أحمد محمد، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامي ، ص9.

(٢) الخفيف، النظريات العامة في الفقه، ص29، بدير، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية، ص9.

(٣) بدير، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية، ص9، الخفيف، النظريات العامة في الفقه، ص29.

(٤) الخفيف، النظريات العامة في الفقه، دار القلم، بيروت، ط 2، 1989م، ص29، بدير، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية، ص9.

الرأي الثاني: وإن قلنا إن القبض شرط في تمام الرهن وكماله لا شرط في صحته، فيكون العقد جارياً على مقتضى قواعد الشريعة الإسلامية في الرهن أيضاً وهو قول للإمام مالك(١) حيث ذكر أن العقد يلزم بدون القبض؛ لأنَّه شرط تمام، ويجبر الراهن على الإقباض بمقتضاه إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن، أو يموت، وهذا ما ذهب إليه الشيخ الطوسي(٢) من الإمامية حيث ذكر الطوسي أن الرهن يلزم بمجرد التوثيق، ولا تتوقف صحته على القبض فتترتب عليه جميع آثار الرهن وأحكامه(٣).

وإذا نظرنا إلى الرهن التأميني بناء على القولين السابقين اللذين يريان عدم اشتراط القبض في صحة الرهن بل في تمامه وكماله، نرى صحة الرهن عند المالكية لأنَّ القبض شرط في تمام الرهن لا في صحته، وذلك لما يلي:

المالكية أجازوا رهن الغرر اليسير (كالعبد الآبق والحصان الشارد)، فقد قال الحطاب:" يجوز رهن الدار الغائبة"(٤)، بل وذهب المالكية إلى جواز رهن الغرر القوي كرهن ثمر النخيل التي لم تظهر"(٥)، وبعد ذكر هذا النص للمالكية وصراحته في تجويز غير المقبوض فلا شك في القول بأن الرهن التأميني أولى من ذلك في الصحة وأجلى منه في القياس.

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص271.

(٢) وهو أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (ت 460هـ)، وهو أحد علماء الفقه الجعفري الإمامي، وهو شيخ الشيعة وعالمهم، له تفسير كبير من عشرين مجلد، أنظر، السيوطي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت 911هـ)، طبقات المفسرين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1983م،ج1، ص93.

(4) انظر : الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (ت 460هـ)، المبسوط في فقه الإمامية، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط2، 1991م، ج2 ، ص132، الخفيف، النظريات العامة في الفقه، ص29.

(٤)الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص3-4.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص3-4.

ثانياً: يُخرّج قول المانعين بأن الراهن التأميني يملك كل التصرَّفات بالمرهون شريطة ألا يترتب على تصرفه نقص في العقار المرهون ورأي الفقهاء في ذلك ما يلي:

بالنظر إلى أقوال الفقهاء في حبس المرهون وما يستتبعه من خروج المرهون وعودته إلى يد الراهن للأنّتفاع به، فالشافعي(١)، وقول عند الحنابلة(٢)، والظاهرية(٣)، يرون عدم اشتراط حبس المرهون في لزوم الرهن اكتفاءً بالقبض الحكمي فيجوز عندهم لذلك انتفاع الراهن بالمرهون بما لا ضرر فيه على حقّ المرتهن من الاستخدام والمؤاجرة وأكل ثمره، وسائر ما للمرء في ملكه، ويكون العقد حينئذٍ صحيحاً لازماً، فيترتب عليه جميع آثار العقد وأحكامه.

ويرى أبو حنيفة(٤)، ومالك(٥)، وأحمد في قول(٦)، باشتراط حبس المرهون حقيقة إلى حين الوفاء في صحة الرهن وكان عليهم بمقتضى ذلك أن يقولوا ببطلان الرهن حالة خروجه من يد المرتهن لانتفاع الراهن به، إلا أن الأصح من أقوالهم عدم بطلان العقد، سواءٌ بطل لزومه بالانتفاع به أم لم يبطل ويعود لازماً كما إذا عاد إلى يد المرتهن ثانياً.

ويقال في الرهن التأميني إنه لا إشكال في صحة العقد بخروجه إلى يد الراهن للانتفاع به، وأنه وإن خرج المرهون إلى يد الراهن للأنّتفاع به وخرج بذلك عن الحبس المشترط فإنه لا محالة عائد إلى يد نائب المرتهن للحاكم عند حلول أجل الدين وبيعه للإستيفاء منه.

---

(١) الشافعي، الأم، ج3، ص140.
(٢) ابن قدامة، المغني، ج4، ص235.
(٣) ابن حزم، المحلى، ج8، ص104.
(٤) السرخسي، المبسوط، ج21، ص63.
(٥) الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص113.
(7) ابن قدامة، المغني، ج4، ص339.

الرأي الثالث: بالنظر إلى أقوال الفقهاء في تصرف الراهن بالمرهون بالبيع والهبه والوقف والرهن مما تقدم إذا كانت بدون إذن المرتهن، فهو تصرف يبطل حقّ المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير إذن، فإن أذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن لأنَّه إذن فيما ينافي حقّه فبطل بفعله كالعتق(١).

وتصرفات الراهن هذه في الرهن التأميني تُبين أن الرهن التأميني خالٍ تماماً من العلة التي قام عليها البطلان؛ لأنَّ تصرفات الراهن فيه لا تبطل حقّ المرتهن في الإستيثاق بالعين المرهونة أو بدلها وأن إذنه بذلك لا يعني فسخ الرهن وإنما الأنتقال من يد إلى أخرى ونحو ذلك وهي بلا شك لا تغير من قضية استيثاقه شيئاً(٢) .

الرأي المختار:

يظهر أن دعوى منع الرهن التأميني وعدم موافقته لقواعد الشريعة الإسلامية غير مسلمة، بل إنّ الرهن التأميني داخل في عموم قواعدها، وثابت فيها على القولين، ولا يكون تصرف الراهن بالانتفاع، أو الرهن، أو البيع، ونحو ذلك داخلاً في صحته، وتعلق حقّ المرتهن في عين المرهون إلى جانب كفاية التسجيل في توثيقه وقبضه، وكذلك ما ذكر من حقّ المرتهن في تتبع المرهون وتقدمه على سائر الغرماء لا تصلح سبباً في المنع أو عدم إجراء قواعد الشريعة عليه وترتب أحكام الرهن وآثاره.

فالرهن التأميني لا يخرج عن الأصل الذي قام عليه في الشريعة الإسلامية وهو بقـــاء

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج4، ص339.

(٢) الوليد، فرج توفيق، الرهن في الشريعة الإسلامية، مطبعة القضاء، بغداد، ط1، 1973م، ص544-545.

الرهن على حاله، سواءً انتقل إلى بدل، أم لم ينتقل، وعن تعجيل الدين وإنهاء الرهن، لذلك يكون الرهن التأميني فيما مر وجهاً من الوجوه المتعددة للرهن في الشريعة الإسلامية، ونوعاً من أنواعه.

والتعامل بالرهن التأميني لا يتنافى مع ما شُرِعَ له من التوثيق لحفظ مال المرتهن، ولأنَّه لا ضرر فيه على الدائن ولا على المدين.

وبالتالي فإن اعتبار الرهن التأميني من العقود المباحة هو الراجح وذلك تماشياً مع ما جاء في القانون المدني الأردني الذي اشترط التسجيل للرهن التأميني لاعتباره صحيحاً.

ثانياً: رهن العقارات رهناً تأمينياً في القانون المدني الأردني:

فقد جاء في المادة (1322) من القانون المدني الأردني أن الرهن التأميني هو: "عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقّاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقّه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون"([١]).

ويظهر من خلال هذه المادة أن الرهن التأميني يختص بما يلي([٢]):

أولاً: الرهن التأميني عقد وارد على عقار يمنح صاحبه حقّ التقدم أو الأولوية على باقي الدائنين العاديين في استيفاء حقّه من ثمن العقار.

ثانياً: الرهن التأميني يسجل في سند ملكية العقار في السجلات العقارية، أو الشهر العقاري، أو الطابو، ويتحمل الراهن نفقات تسجيل العقار.

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ج2، ص761.

(٢) أبو يحيى، محمد حسن، فقه المعاملات، منشورات جامعة القدس المفتوحة، ط1، 1996م، ج1، ص279.

ثالثاً: الرهن التأميني حقّ لا يتجزأ، فكل جزء من أجزاء العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

وبالتالي يكون القانون المدني الأردني قد أجاز التعامل بالرهن التأميني آخذاً بالقول الثاني الذي أجاز الرهن التأميني، وقال بأنه مباح وتجري عليه قواعد الرهن في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: القسمة وأثرها في العقارات التجارية:

قبل الحديث عن القسمة العقارية لا بد من ذكر المقصود بالقسمة في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني، ومن ثم الحديث عن القسمة العقارية، وما يتعلق بها من أحكام، ويتكون هذا المبحث من المطالب التالية:

المطلب الأول : مفهوم القسمة العقارية :

الفرع الأول: القسمة في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني:

القسمة لغةَ مصدر قسم الشيء فانقسم، من باب ضرب، وفرزته أجزاءً فانقسم([1])، وتَقاسَما الـــمال واقتَسَماه، والاسم القِسْمة مؤَنثة، وإِنما **ٹ ڈ ڇ ڤ ڦ ڇ**([2])، **بع قوله ڈ ڇ ٹ ٹ ڈ ڇ**([3])؛ لأنَّها فـــي معنى الـــميراث والـــمال فذكر علـــى ذلك([4]).

أمَّا القسمة اصطلاحاً فسأذكر تعريفها في كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة، إضافةً لمذهب الظاهرية:

فيرى الحنفية أن القسمة تعني جمع نصيب شائع في مكان معين([5])، ويرى فقهاء المالكية أن القسمة تعني تصيير مشاع من مملوك مالكين فأكثر ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراضٍ([6]).

---

(١). الرازي، مختار الصحاح، ج1، ص223.
(٢). سورة النساء، آية رقم (8) .
(٣). سورة النساء، آية رقم (8) .
(٤).ابن منظور، لسان العرب، مادة رهن، ج13، ص190.
(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص477.
(٦) الدردير، شرح الخرشي، ج6، ص183.

كما أنّ الشافعية(1) والحنابلة(2) يرون أن القسمة هي تمييز بعض الأنصباء بعضهم عن بعض، أمّا الظاهرية فقد ذكر ابن حزم: "أن القسمة جائزة في كل مشترك"(3)، ولم يذكر تعريفاً واضحاً للقسمة، إلا أنه لا يوجد فرق فيها مع بقية المذاهب حيث إن أحكام القسمة ليست مختلفة.

نلاحظ من خلال هذه التعريفات أن هنالك تشابهاً كبيراً بين معنى القسمة في اللغة والاصطلاح، واتفاقاً إلى حد كبير في معنى القسمة وأنها تعني تمييز حقّ كل واحد وتخليصه من الشيوع، وذلك بجعله مميزاً عن غيره، فصاحب كل نصيب مميز عن الآخر، إضافة إلى أن هذا المال الشائع أصبح بعد القسمة معيناً.

ويقصد في القسمة في القانون المدني الأردني أنها أنهاء حالة الشيوع كلياً، وذلك ليحصل كل شريك على نصيب مفرز منها(4)، وعرفت أيضاً بأنها تجزئة المال الشائع إلى أجزاء، بحيث يختص كل من الشركاء بجزء مفرز ومحدد بالمال الشائع(5).

الفرع الثاني: مفهوم القسمة العقارية:

تحدثت كتب الفقهاء القدامى عن مصطلح القسمة بصورة عامة، ثم ذكروا أهم أحكام القسمة المتعلقة بالعقار، إلا أنهم لم يحددوا – حسب اطلاعي على كتبهم- تعريفاً لها، ومن خلال الجمع بين تعريف كل من القسمة والعقار المذكورين سابقاً، من أجل استخلاص تعريف

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج8، ص418.
(2) ابن قدامة، المغني، ج11، ص493.
(3) ابن حزم، المحلى ، ج8، ص265.
(4) منصور، مصطفى، حقّ الملكية، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، ط2، 1965م، ص182.
(5) اللمساوي، فايز أشرف، قسمة الملكية الشائعة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط 3، 2004م، ص343.

مناسب للقسمة العقارية وهو: تمييز نصيب كل من الشركاء في العقار عن الآخر، وتخليصه من الشيوع، بأن نجعل كل حصة لشريك محدد.

وجاء في المادة رقم (1038) من القانون المدني الأردني معنى القسمة حيث ذكر أنها تعني إفراز وتعيين الحصة الشائعة.

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنه اعتبر القسمة اجراء تعيين وإفراز للأنَّصبة الشائعة(1)، وبالتالي نجد أن تعريف القانون للقسمة لا يخرج عن مدلولها عند الفقهاء المسلمين.

يُرّجح أن القسمة جمع نصيب شائع في مكان معين، وهو مفهوم الحنفية، وما يميز هذا التعريف أنه ذكر الجمع، والجمع يكون للمفرق والمجزئ، وكأن الحنفية بيّنوا أن الشركاء كل واحد منهم له جزء معين في هذه الأرض مثلاً، ثم أصبح الجزء بعد القسمة معيناً ومحدداً بصورة دقيقة، وذلك خلافاً للتعريفات الأخرى، وتعريف المالكية فقد أضاف في تعريف أنواع القسمة، وهذا يضعف قوة التعريف ، أمَّا الشافعية والحنابلة يرون أن القسمة ما هي إلا تمييز لكل من حصص الشركاء، وبالتالي كان أفضل هذه التعريفات هو تعريف الحنفية، فهو تعريف جامع مانع .

المطلب الثاني: أنواع القسمة في العقارات التجارية:

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي:

القسمة العقارية يمكن تقسيمها إلى قسمة إفراز، أو قسمة تعديل، أوقسمة رد، وقد تقسم من حيث الاختيار والإرادة، أو الإجبار إلى قسمة رضائية، أو قسمة إجبارية، وسيكون الحديث عن كل نوع من هذه الأنَّواع:

---

(1) المذكرة الإيضاحية، ج2، ص655.

النوع الأول: قسمة الإفراز: وتسمى أيضاً قسمة المتشابهات؛ للتساوي في الصورة والقيمة، وهي القسمة التي لا تحتاج إلى تقويم أو رد شيء من أحد الشركاء على الآخرين، ومثالها: قسمة الدار متفقة الأبنية(١)، كأن تكون الصفات الموجودة في شرقي الدار موجودة في غربيها، وكالأرض الواسعة المتشابهة الأجزاء، ونحو ذلك من كل مزروع، وتسمى أيضاً قسمة الأجزاء(٢)؛ لأنَّ نسبة الجزء الذي يأخذه كل شريك هي بعينها نسبة حقّه إلى المال المشترك، وذلك إنما يكون في المثليات المتحدة النوع(٣).

وعليه الملاحظ من تعريف هذا النوع من القسمة بأنه يشترط في العقار أن يكون متشابهاً في كل جزء من أجزاءه.

النوع الثاني: قسمة التعديل: يقصد بهذا النوع من القسمة القسمة التي يعدل فيها القاسم بين حصص الشركاء، ويساوي بينها من غير زيادة على القدر المستحقّ من النصيب ولا نقصان منه، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من القسمة في حال تفاوت البناء أو الشجر، أو تفاوت جودة الأرض ورداءتها، فلا يمكن تعديل الأنّصباء وتسوية السهام إلا بواسطة التقويم(٤)، وذكر الحنفية(٥) أن القسمة إذا كانت في الأرض وكان في الأرض بناء فيشترط التوصل إلى معرفة مساحة هذه الأرض، ومن ثم تقويم البناء لكي يعدل المقسوم على سهام القسمة، أي أن يُقاس

---

(١) أي أن هذا البناء لا يختلف شرقه عن غربه.

(٢) حسين، أحمد فراج، قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، (د.ط)، 1997م، ص21.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص421، الرملي، شمس الدين بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط1، 1939م، ج8، 272، الصاوي، بلغة السالك، ج2، ص239.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص172.

(٥) قاضي زادة، أحمد بن محمود الرومي المشهور بقاضي زادة (ت 988هـ)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)مطبعة مصطفى محمد البابي الحلبي، القاهرة، (د.ط)، 1356هـ، ج8، ص362.

ويقوم كل من الأرض والبناء؛ لأنَّ تعديل سهام المقسوم يحتاج إلى معرفة ماليته، ومعرفة المالية تتوقف على معرفة مساحة وقيمة كل من الأرض والبناء(١).

وقسمة التعديل نوعان: الأول هو ما يعد فيه المقسوم شيئاً واحداً كما في أرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إثبات وطرق ووسائل ري ونحو ذلك، أو كبستان بعضه مزروع بنخل، والآخر عنب، أمَّا الثاني: فهو ما يعدّ فيه المقسوم شيئين فأكثر، كما في دارين لشريكين، أو حانوتين، أو غير ذلك من سائر العروض(٢).

النوع الثالث: قسمة الرد: وهذا النوع من القسمة يكون في حالة عدم تعديل الأنَّصباء، وتركها متفاوتة القيمة اختياراً، أو اضطراراً، وبحيث يكون على الذي يأخذ النصيب الزائد أن يرد على شريكه قيمةحقّه في تلك الزيادة، وسبب التسمية هنا يعود إلى الحاجة فيها إلى رد مال أجنبي عن مال الشركة إلى بعض الشركاء(٣)، ومن الأمثلة على هذا النوع من القسمة: أن تكون هنالك أرض مشتركة بين اثنين مناصفة، وفي أحد جانبيها بئر لِريها ولا يمكن قسمتها، فقد يمكن أن تقسم الأرض إلى نصفين على سواء، ويكون على الشخص الراغب في أخذ البئر نصف قيمتها للذي يأخذ النصف الآخر، ويمكن أن تقوم الأرض والبئر معاً بألف وخمسمائة، للبئر منها ثلثها، فيأخذ أحدهما البئر وربع الأرض، ويأخذ الآخر الثلاثة أرباع الباقية، ففي مثل هذا الحال تكون القسمة هنا قسمة رد، ومثل البئر هنا الشجر أو البناء الذي لا يُقسم أو حتى المنجم(٤).

ولو كانت قيمة البئر الموجود في الأرض أكثر من قيمة الأرض نفسها، فحينئذٍ لا حاجة من أن يرد آخذها على الآخر قيمة ما بقي له في ذلك البئر بعد التعديل بالقيمة، فإذا كانت قيمة

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج5،ص172.
(٢) حسين، قسمة الأملاك المشتركة ص22.
(٣) اللمساوي، قسمة الملكية الشائعة، ص 322.
(٤) حسين، قسمة الأملاك المشتركة ص22.

الأرض ألفاً، وقيمة البئر الفاً ومائتين، فإن نصيب كل منهما يكون ما قيمته ألفاً ومئة، فإذا أخذ أحدهما الأرض كلها وترك البئر، رد عليه الآخر مائة، وإذا أخذ بعض الأرض فقط رد عليه الآخر أيضاً قيمة ماترك له منها، وهذه النوع من القسمة متفق عليها بين الفقهاء([١]).

ويمكن تقسيم القسمة العقارية في الفقه الإسلامي من حيث الإرادة إلى قسمة إجبارية، أو قسمة رضائية، وبيان ذلك:

النوع الأول: القسمة الاجبارية:

وهي القسمة التي يمكن إجراؤها بالتعديل من غير رد من أحد الشركاء على الآخرين، ويتولاها القاضي، أو من يقيمه لذلك([٢])، وولاية القاضي للقسمة قد تكون برضا الشركاء جميعاً، وقد تكون برضا بعضهم وإباء الآخرين، وهنا إذا كان المقسوم مما يمكن قسمته وانتفاع كل شريك بما يصير له فإن القاضي يجري القسمة ويجبر من امتنع عنها([٣]).

النوع الثاني: القسمة الرضائية:

وهي أخذ كل واحد من حقّ مشترك قدر حصته بتراضٍ، وسميت بذلك لأنَّها؛ تكون برضا الشركاء جميعاً، وهذه القسمة جائزة في كل مال قيمياً كان أو مثلياً، متحداً في جنسه أو مختلفاً فيه، كانت بعد تقويم أو تعديل أو لم تكن، وذلك لأنَّ الحقّ لهم وهم راضون بـــه ؛ ولأنَّ الاتفاق على القسمة يعتمد التراضي دون المعادلة([٤]).

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص422، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، 274، الصاوي، بلغة السالك، ج2، ص243، الشيرازي، المهذب، ج2، ص308.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج9، ص116، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص426.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص19.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج15، ص38.

الفرع الثاني: في القانون المدني الأردني:

تتنوع القسمة في القانون المدني الأردني إلى نوعين، وهما قسمة رضائية، وقسمة إجبارية، وهذ ما تفيده المادة رقم (1038) من القانون المدني الأردني عندما ذكرت معنى القسمة بأنها تعني:" إفراز وتعيين الحصة الشائعة، وقد تتم بالتراضي، أو بحكم القاضي"([1])، ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنه اعتبر القسمة نوعين: قسمة رضائية، وقسمة إجبارية.

النوع الأول: القسمة الرضائية:

لا يوجد اختلاف كبير بين تعريف القسمة الرضائية في الفقه الاسلامي والقانون، حيث جاء في شرح مجلة الاحكام العدلية أنها تعني: "القسمة التي تجري بين المتقاسمين، أي بين أصحاب الملك المشترك بالرضا، وتكون القسمة بينهم بالتراضي، أو بقسمة القاضي بينهم برضائهم جميعاً"([2])، وجاء في كتب القانونيين أيضاً أن القسمة الرضائية يُقصد بها: "قسمة المال الشائع بالطريقة التي يراها الشركاء مناسبة"([3])، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن هذا النوع من القسمة يقوم على أساس التراضي بين الشركاء، ويكون التراضي في جميع المسائل المتعلقة بالقسمة.

النوع الثاني: القسمة الإجبارية:

---

(١) المذكرة الإيضاحية، ج2، ص655.

(٢) حيدر، درر الحكام، ج10، ص113.

(٣) اللمساوي، قسمة الملكية الشائعة، ص325.

وهي تقسيم القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً بطلب بعض المقسوم لهم([1])، وتعني أيضاً: القسمة التي تتم بحكم القاضي، وذلك بما يسمى بدعوى القسمة التي يحقّ لأي شريك أن يرفعها على باقي الشركاء في حال رغبته الخروج من هذه الشركة([2]).

المطلب الثالث: الخيارات في قسمة العقارات التجارية:

أولاً: في الفقه الاسلامي:

تدخل الخيارات في القسمة بناءً على تكييفها بأنها بيع، وهذا ما نص عليه كل من الحنفية([3])، والمالكية([4])، الشافعية([5])، والحنابلة([6])، ويختلف نوع الخيار الذي يدخل في القسمة باختلاف جنس الشيء المقسوم، فمثلاً في قسمة الاجناس المختلفة تدخلها الخيارت الثلاث، وهي خيار الشرط، وخيارالعيب، وخيار الرؤية([7]).

أمَّا في قسمة الجنس الواحد من المثليات([8]) فلا يدخلها سوى خيار العيب، وأمَّا إذا كانت كانت من القيميات([9]) فيدخلها كل من خيار العيب، وخيار الشرط، وخيار الرؤية([10]).

---

(١) حيدر، درر الحكام، ج10، ص113.

(٢) اللمساوي، قسمة الملكية الشائعة، ص325.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص167.

(٤) الصاوي، بلغة السالك، ج2، ص238 .

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص42.

(٦) ابن رجب، قواعد ابن رجب، ص413.

(٧) سيأتي الحديث لاحقّاً عن بيان هذه الخيارات بصورة موجزة.

(٨) وهي المكيلات والموزونات والمعدودات، انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص327.

(٩) وهي كالبقر أو الغنم أو الثياب.

(١٠) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص167.

وما يهم هنا الخيارات التي تدخل في قسمة العقارات التجارية، وبداية سيكون الحديث عن خيار الشرط.

- **الخيار الأول: خيار الشرط:**

وهو مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء ويعرّف هذا الخيار بأنه: "ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الحرية في إمضاء العقد أو فسخه"(١)، ومن الأمثلة على استخدام هذا الخيار في القسمة أنه إذا تمت قسمة المال المشترك بالتراضي بين الشركاء، على أن يكون لواحد منهم كذا مقدار حنطة، وللآخر كذا مقدار شعير، وللشريك الآخير كذا مقدار غنم، فإن شرط أحدهم الخيار لأيام معلومة(٢)، ففي هذه المدة إن شاء قبل القسمة وإن شاء فسخها، وخيار الشرط هنا يثبت لأي من المتقاسمين(٣).

- **الخيار الثاني: خيار الرؤية(٤):**

وعرف هذا الخيار بأنه: حقّ يثبت به للمتملك الفسخُ أو الإمضاءُ عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يراه، والإضافة في خيار الرؤية من إضافة السبب إلى المسبب أي خيار سببه الرؤية(٥)، ومن الأمثلة على خيار الرؤية في القسمة تقسيم مائة شاة مشتركة بين

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص167.
(٢) حيدر، درر الحكام، ج10، ص165.
(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص167.
(٤) هذا الخيار هو محل خلاف بين الفقهاء، حيث قال به الحنفية والشافعية والإمام أحمد في رواية عنه، أنظر: ابن عابدين، الحاشية، ج2، ص107، الشربيني، مغني المحتاج، ج 4، ص580، ابن قدامة، المغني، ج 2، ص802، أمَّا المالكية فلا يقولون بمشروعية خيار الرؤية، الحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص277 .
(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص167.

أصحابها، بنسبة حصصهم، فإن كان أحدهم أو جميعهم شرط أن يكون مخيراً كذا يوماً فيكون مخيراً في هذه المدة بين القبول وعدمه، إن شاء قبل القسمة وإن شاء فسخها، وإن كان لم ير الغنم يكن مخيراً حين رؤيتها إن شاء قبلها وإن شاء فسخ القسمة، والمبطل لخيار الرؤية في البيع مبطل لخيار الرؤية في القسمة(١).

- الخيار الثالث: خيار العيب:

ويقصد بهذا الخيار بأنه: "ما نجم عن أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً"، أو هـو: "ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصا له تأثير في ثمن المبيع"(٢)، ومن الأمثلة على خيار العيب في القسمة تقسيم مائة شاة مشتركة بين أصحابها، بنسبة حصصهم، فإن ظهر عيب قديم في الغنم التي أصابت حصة أحدهم فيكون مخيراً إن شاء قبلها وإن شاء فسخ القسمة، ولذلك إذا ظهر بعض المقسوم الذي أصاب حصة أحد الشركاء معيباً وكان قبل القبض، فله رد المقسوم، سواءً كان المقسوم أشياء مختلفة الجنس، أو كانت متحدة الجنس، وليس له رد المعيب وإبقاء الغير معيب ما لم يقبل الشركاء الآخرون(٣).

أمَّا إن ظهر بعد القبض فيرد المعيب فقط إذا لم يوجد ضرر في تفريقه، كأن يكون المقسوم غنماً، وليس له رد الكل ما لم يرض بذلك جميع الشركاء، أمَّا إذا كان في تفريقه ضرر فله رد الكل، أو قبول الكل دون أن يطلب شيئاً من الشركاء، والأحوال المبطلة لخيار العيب في البيع مبطلة لخيار العيب في القسمة، وإذا هلك المقسوم المعيب قبل الرد فلصاحب الحصة

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص167، حيدر، درر الحكام، ج10، ص167.

(٢) ابن عابدين، الحاشية، ج121/120/7، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص173 .

(3) حيدر، درر الحكام، ج10، ص167.

الرجوع على الشركاء الآخرين بنقصان العيب إذا لم يوجد أحوال تمنع من الرد بخيار العيب([1]).

ثانياً: في القانون المدني الأردني:

جاء في القانون المدني الأردني في المادة رقم (1049) ما نصّه: "يجري في القسمة خيار الغبن، وخيار الاستحقّاق، وخيار إجازة قسمة الفضولي، كما يجري في تقسيم الأجناس المختلفة أيضاً وفي القيميات المتحدة الجنس، خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، أمَّا المثليات-متحدة الجنس- فيجري فيها خيار العيب دون خيار الرؤية والشرط"([2]).

الملاحظ هنا أن القسمة تجري فيها ستة أنواع من الخيارات هي: خيار الشرط والرؤية والعيب والغبن والاستحقّاق وخيار إجازة عقد الفضولي .

وقد ذكرت سابقاً كلاً من خيار العيب والرؤية والشرط، فلا داعي لذكرها مرة اخرى خوفاً من الوقوع في التكرار.

أمَّا بالنسبة للخيارات الباقية فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية أن كل من خيارالنقد والتعيين فلا يجريان في القسمة، وأمَّا خيار الغبن فقد جاء في المادة (1128) من مجلة الأحكام العدلية بأنه يجري في القسمة، أمَّا خيار الاستحقّاق وخيار إجازة عقد الفضولي فإنهما يجريان في القسمة أيضاً، ولذلك يكون لدينا ستة خيارات تجري في القسمة.

ونستنتج مما سبق أن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني متفقان على جريان الخيارات في القسمة العقارية، فكل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني قد أخذ واعتبر هذه الخيارات كما هو مذكور سابقاً.

---

(1) ابن قاضي سماونة،بدر الدين محمود اسماعيل الشهير يابن قاضي سماونة(ت 833هـ)، جامع الفصوليين، المطبعة الأزهرية، القاهرة، ط1، 1300هـ، ص231.

(2) حيدر، درر الحكام، ج10، ص165.

المبحث الرابع: غصب وضمان العقارات التجارية

ويتضمن هذا المبحث ستة مطالب، وهي:

المطلب الأول: مفهوم الغصب والضمان:

الفرع الأول: مفهوم الغصب لغةً واصطلاحاً:

الغصب بالفتح وسكون الصاد المهملة لغة أخذ الشيء من الغير بالتغلب(١)، والغصب كذلك من غصبه، يغصبه: أخذه ظلما، كاغتصبه، وغصب فلاناً على الشيء: قهره(٢)، ويطلق على الغصب من باب ضرب، واغتصبه: أخذه ظلماً وقهراً فهو غاصب، وكذلك يقال: والجمع غصّاب مثل كافر وكفار، ويتعدّى إلى مفعولين فيقال غصبه ماله(٣).

ويبدو من أقوال علماء اللغة السابقة أن الغصب متفق على معناه في اللغة العربية، وهو الدلالة على أخذ الشيء ظلماً عن الغاصب، ويسمى المأخوذ منه بالمغصوب منه.

والغصب شرعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف(٤) هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل منه في المال(٥).

---

(١). التهاوني، محمد بن علي (ت 1158هـ)، كشاف اصطلاحات الفنون، مطبعة خياط، بيروت، ط 2، ج5، ص1088.

(٢).الفيروز آبادي، القاموس المحيط ،ج1، ص111، فصل الغين مع الباء.

(٣). الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص132.

(٤). وهو القاضي أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري، ولد في الكوفة سنة 113هـ، تفقه أولاً على يد إبن أبي ليلى، ثم إتصل بأبي حنيفة، وأصبح من كبار تلامذته، وهو الذي نشر مذهبه في أقطار الأرض، تولى منصب القضاء في عهد هارون الرشيد، وأصبح قاضياً للقضاة، من مؤلفاته:" كتاب الخراج"، توفي سنة 183هـ، الهندي، محمد بن عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مطبعة السعادة، ط 1، 1324هـ، ص225.

(٥).الكاساني، بدائع الصنائع، ج7،ص 143.

وقـــال محمد بـــن الحســـن الشيبـــــاني([1]) – رحمه الله–: "أن الغصب هو تفويت يد المالك عن ذلك المال، ولا يتوقف وجوده على فعل من الغاصب أي أن الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً"([2]).

وعلى قول الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف: لو كان المأخوذ غير مال كالميتة، أو كان مالاً غير متقوم كخمر المسلم، أو كان مالاً متقوماً غير محترم – أي غير معصوم–مثل مال المحاربين، فلا يسّمى أخذ شيء من هؤلاء والاستيلاء عليه غصبا بالمعنى الفقهي الإصطلاحي.

فالغصب عندهما لا يتحقّق إلا بنقل الشيء المأخوذ من مكانه إلى مكان آخر، وقد أسقط محمد هذا القيد، فالغصب عنده لا يتحقّق في المنقول([3]).

أمّا المالكية([4]) فالغصب عندهم هو الاستيلاء قهراً على عين مالية لغيره بلا حرابة، ولا يسري في منـــع المنافع عن صاحبها بالاستيلاء على العين غصباً، وإنّما يسمى ذلــك اعتداءً ، أو تعدياً.

أمّا كل من الشافعية([5]) والحنابلة([6]) فالغصب عندهم هو الاستيلاء على حقّ الآخريــــن

الآخريــــن

---

(١).هو محمد بن الحسن الشيباني، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة، وتولى عدة مناصب، آخرها توليه القضاء في عهد الرشيد، وهو من تلاميذ أبو حنيفة، وقد أخذ عنه الإمام الشافعي، من مؤلفاته:"السير الكبير"، توفي سنة 189هـــ، الهندي، الفوائد البهية، ص163.

(٢).الكاساني، بدائع الصنائع، ج7،ص 143.

(٣). إبراهيم، أحمد إبراهيم ،المعاملات الشرعية المالية، المطبعة السلفية، 1946م، ص232.

(٤). الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج6، ص172.

(٥). الرملي، نهاية المحتاج، ج5،ص142.

(٦). البهوتي، كشاف القناع، ج2، ص221 .

بغير حقّ، فهو متحقّق عندهم في المنافع، وفي أموال الاختصاص، التي لا ملك فيها، ولا يتوقف تحقّقه على إزالة يد المالك كانت متحقّقة قبله، فاستيلاء الغاصب على زوائد المغصوب التـــــي نتجت منه تحت يد الغصب.

أمّا الظاهرية([١]) فالغصب عندهم يُطلق على أخذ إنسان شيئاً من مال الغير عامداً عالماً بالغاً مميزاً.

ولعل أفضل هذه التعريفات للغصب هو تعريف جمهور الفقهاء – المالكية، والحنابلة، والشافعية–، الذين اكتفوا في تحقّق الغصب إثبات اليد المبطلة، أمَّا تعريف الحنفية للغصب فهو مقيّد بنقل الشيء المأخوذ من مكانه إلى مكان آخر، إذن فهم لا يعترفون بغصب العقار.

ولم يرد في القانون المدني الأردني تعريف للغصب رغم إيراده لأحكامه، وقد جاء في مجلّة الأحكام العدلية في المادة (881) أنّ الغصب هو أخذ مال أحد، وضبطه بدون إذنه.

ويبدو أنّ ثمّة تشابهاً كبيراً بين التعريف اللغوي للغصب والتعريف الاصطلاحي بفرعيه الشرعي والقانوني حيث إن دلالة الغصب عند كلٍ منهما لا تخرج عن الاعتداء والاستيلاء على ما لا حقّ للغاصب فيه، من غير إذن من صاحب الحقّ.

الفرع الثاني: الضمان لغةً واصطلاحاً:

الضمان في اللغة يطلق على معانٍ عدة، فيدل على الالتزام كما في قولنا: ضمنت الشيء فأنا ضامن أي التزمته، وضمَّنته الشيء أي الزمته إياه، ويأتي بمعنى الكفالة والغرامه كما في قولنا: ضمن الشيء ضماناً أي كفل به، وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني أي تكفل به([٢]).

---

(١).ابن حزم، المحلى، مسألة رقم (1258)، ج8،ص143.

(٢).ابن منظور، لسان العرب، مادة ضمن .

أمّا اصطلاحاً فقد استعمل الفقهاء([1]) كلمتي الضمان والكفالة على أنهما لفظان مترادفان، يراد بهما ما يعم ضمان المال، وضمان النفس، وذلك عند التزامهما بعقد الكفالة، أو الضمان، كما يستعملون اسم الضمان فيما هو أعم من ذلك، وهو ضمان المال بعقد، أو بغير عقد كالاعتداء مثلاً([2])، ووردت هذه الكلمة في كتب الفقهاء، وكانت تدلّ على المعاني التالية:

- ضم ذمَّة لذمَّة في المطالبة وبقاء الدين في الذمَّة الأصلية، وهو وارد أيضاً عند الحنفية([3]).

- ضم ذمَّة لذمَّة، ومسؤولية لمسؤولية، وانشغال الذمتين بالمضمون، وبه يحقّ للمضمون له مطالبة من شاء من المدين والضامن، وهذه الدلالة مذكورة عند الحنفية([4]) والشافعية([5])، والحنابلة([6]).

- ذُكر في كتب المالكية أن الضمان رد مثل ما استهلكه الغاصب صفةً ووزناً([7])، ويطلق على النقل من ذمَّة إلى أخرى: وهذا ما ذكره الظاهرية في كتبهم([8]).

---

(١).السرخسي، المبسوط، ج 19، ص116، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، ص 291، الشيرازي، المهذب، ج13، ص466، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص266، ابن حزم، المحلى، ج8، ص 11.

(٢).الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، ص5.

(٣). السرخسي، المبسوط، ج19، ص161.

(٤). المصدر نفسه، ج19، ص161.

(٥). الشيرازي، المهذب، ج13، ص466.

(٦). ابن قدامة، المغني، ج4، ص48.

(٧). ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص266.

(٨). ابن حزم، المحلى، ج8، ص11.

وعرّف بعض المعاصرين كالزحيلي الضمان بأنه:" التزام بتعويض الغير عما لحقّه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الأنّسانية"(١)، وفي تعريف آخر للزرقا ذكر أن الضمان هو:" التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"(٢)، وعرّفه سراج_ وهو من الفقهاء المعاصرين- حيث ذكر أن الضمان هو:" شغل الذمَّة بحقّ مالي أوجب الشارع أداءه جبراً لضرر لحق بالغير في ماله، أو بدنه، أو شعوره، سواءً نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد، أو شرط من شروطه، أو بارتكاب فعل، أو ترك حرمة ذاتاً، ومالاً"(٣).

ويظهر مما عُرِض سابقاً أنّ الكفالة والضمان مترادفان لدى بعضهم، والضمان هو خصوص التعهّد بالمال، أمّا الكفالة فهي خصوص التعهّد بالنفس، والضمان والكفالة بمعنى واحد عند الجمهور، أمَّا الكفالة عند الحنفية فهي بمعنى الضمان عند الجمهور وتشتمل على كفالة النفس أيضاً، وبالتالي يكون ثمّة اتفاق بين الفقهاء على تعريفهم للضمان.

وجاء في المادة (256) من القانون المدني الأردني ما نصه:" كل إضرار بالآخرين يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" وورد في شرحها بانّ الضمان قد يطلق على: تعويض المضرور عن الضرر الذي حصل له بفعله، وقد يُقصد به ما يلزم به من ارتكب الفعل الضارّ، وذكرت أيضاً بأنه قد يطلق على إلزام الشخص بتعويض المضرور عن الضرر الذي حصل له بفعله، وقد يقصد به ما يلزم به نتيجة لذلك(٤)، وجاء في مجلة الاحكام العدلية بأن الضمان يقصد

---

(١). الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، ط1، 1960م، ص15.

(٢). الزرقا، المدخل الفقهي العام،ج2،ص1032.

(٣). سراج، أحمد محمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط 1، 1993م، ص177.

(٤). السرخسي، المبسوط، ج19، ص161.

يقصد به إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات([١])، وهذه المعاني المذكورة لا تخرج عما ذكره الفقهاء سابقاً.

والتعريف المختار للضمان هو ما ذكره سراج أنّ الضمان هو:" شغل الذمَّة بحقّ مالي أوجب الشـــارع أداءه جبراً لضرر لحق بالغير في ماله ، أو بدنه ، أو شعوره ، سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أم بشرط من شروطه، أو بارتكاب فعل أو ترك حرمة ذاتاً، ومالاً"([٢]).

والسبب في اختيار هذا التعريف أنه أوفق وأوضح بالدلالة من غيره؛ لأنّه بيّن المحل الواجب بالضمان، وهو الذمَّة، وسبب الضمان وهو التعدي، وأيضاً ذكر أن التعويض يقدّر بالتعدّي والضرر.

أيضاً ذكر أنه يترتب على الضمان التعهد بالأداء لا التعهد بالدين في عرض مسؤولية المدين، ثم إن هذا التعريف بيّن أن التعدّي قد يشتمل على مخالفته للعقد، أو مخالفته لأي شرط من شروطه، أو بارتكاب فعل أو ترك حرمة ذاتاً ومالاً.

وثمّة اتفاق كبير بين الفقه والقانون المدني الأردني، حيث إنّ كلاً منهما جعل السبب الرئيس للضمان هو التعدّي، إضافة إلى ما يترتب على الضمان من التعويض المناسب للضرر المترتب على التعدي.

---

(١). المادة رقم (416) من مجلة الأحكا م العدلية.

(٢). سراج، أحمد محمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط 1، 1993م، ص177.

المطلب الثاني : أوصاف تحقّق الغصب الواجب فيه الضمان:

يتحقّق الغصب عند محمد وزفر(١) من الحنفية(٢) بإثبات اليد المعتدية، وإزالة اليد المحقّة، يقول ابن الهمام من الحنفية: "فإن غصب عقار أو هلك في يده لم يضمنه"، وهذا عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف(٣)، ويقول :" إنّ الغاصب تصرّف في المغصوب بإثبات يده وإزالة يد المالك، ولا يكون ذلك إلا بالنقل، والعقار لا ينقل، وأخصّ ما يكون فيه إخراج المالك منه، وذلك تصرّف في الملك لا في العقار فلا يوجب الضمان"(٤).

أمّا ما يقرره حديث الرسول–عليه الصلاة والسلام–:" **لا يأخذ أحد شبراً من الأرض إلا طوّقه الله سبع أرضين يوم القيامة** "(٥)، من إطلاق الغصب على أخذ العقار فمن باب المجاز .

---

(١). وهو زفر بن هذيل من تميم، يلقب بالعنبري والبصري، كانت أمه فارسية، من الذين تتلمذوا على يد الامام ابي حنيفة، تولى قضاء البصرة، انظر: الفوائد البهية، ج1، ص75.

(٢). لا يرى الإمام أبوحنيفة وأبو يوسف إمكانية تحقّق الغصب في العقار لأنّه لا يكون الغصب إلا في منقول، وهذ خلاف لما ذكره ابن الهمام، انظر:الزيلعي، تبيين الحقّائق، ج 9، ص: 221، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص: 283.

(٣).الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج8،ص164.

(٤).الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج8،ص:146،السرخسي، المبسوط، ج19،ص:116.

(٥). الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري،(ت 405هـ)، المستدرك على الصحيحين، كتاب الإيمان و النذور، حديث رقم(7807)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط 1، 1990م، ج4، ص329، وقال عنه حديث صحيح الإسناد.

وذهب الحنفية([1]) والمالكية([2]) إلى تحقّق الغصب في العقار، ويقول ابن رشد: "هل يد الغاصب على العقار مثل يده على ما ينقل ويحول ؟ فمن جعل حكم ذلك واحداً قال بالضمان، ومن جعل حكم ذلك ليس واحداً قال لا ضمان"([3]).

وعلى هذا لو تلف العقار على يد الغاصب بهدم أو سلب أو حريق ضمن القيمة على رأي الجمهور– المالكية والشافعية والحنابلة– ، أمَّا أبو حنيفة فيرى أنه إذا لم يكن ذلك بسببه – أي بسبب من الغاصب – فلا ضمان عليه، أي يجب أن يكون الغاصب له يد في تلف هذا العقار عند الحنفية، بينما نرى جمهور الفقهاء لا يُعلقون الضرر على الغاصب، ففي الحريق مثلاً لا يد للغاصب فيه .

وبناء على ذلك كان حكم أخذ المال من آخر بطريق الحياء له حكم الغصب، عندها لا يملك بذلك الأخذ لانعدام الرضا، وكذلك الرأي عند الحنفية إذا كان معطي المال في درجة المكره، ولو ركب دابة غيره من دون أن يستأذن صاحبها فعدّ ذلك معتديا ولو لم يقصد الاستيلاء.

غير أنّ بعض الشافعية([4]) ذكر أن الاستيلاء على المنقول لا يتحقّق في أكثر صوره إلا بنقله أو بمنع صاحبه من أن ينتفع به أو من التسلّط عليه .

ولو جلس على فراش ثم انتقل عنه فجلس عليه آخر فكلاهما غاصب عند الشافعية إذ لا يزول الغصب الأول إلا بالانتقال، فإن الغاصب لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك([1]).

---

(١). السرخسي، المبسوط، ج19،ص:116.
(٢). ابن رشد، بداية المجتهد، ج2 ، ص: 265.
(٣). المرجع نفسه، ج2 ، ص: 265.
(٤). الشربيني، مغني المحتاج، ج2 ، ص: 265 .

جاء في المادة رقم (279) من القانون المدني الأردني في فرعها الأول أنّ على اليد ما أخذت حتى تؤديه، ولعلّ هذه المادة هي الأقرب إلى ذكر أوصاف تحقّق الغصب الواجب فيه الضمان، وهو وضع اليد على المال بغير حقّ، فمن يقوم بهذا العمل وجب بحقّه الضمان عن فعل الغصب(٢).

والملاحظ فيما ذكره القانون المدني الأردني أنه لم يشترط نقل الشيء المغصوب بل إكتفى بإثبات وضع اليد على المال بغير حقّ، بينما نجد الفقه الإسلامي قد توسع في ذكر الأوصاف التي تحقّق الغصب.

ورأي القانون مستمد من رأي محمد وزفر من الحنفية المؤكد بأن الغصب لا يتحقّق إلا بإثبات اليد المعتدية، إضافة إلى أنّ القانون أضاف قيداً جديداً لاعتبار الضمان وهو عدم اشتراط نقل الشيء المغصوب، بل اكتفى باثبات وضع اليد على المال، بغير حقّ شرعي.

المطلب الثالث: حكم غصب منافع العقارات التجارية وضمانها:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة(١)، وكان سبب الاختلاف يعود إلى اختلافهم في مالية المنفعة، واعتبارها مالاً متقوماً، أم لا، فمن عدّها مالاً متقوماً قال بوجوب تضمين غاصبها، ومن لم يعدّها مالاً متقوماً لم يوجب ذلك. وذلك على النحو التالي :

---

(١).ابن عبد السلام، عز الدين بن عبد السلام الدمشقي، قواعد الإحكام في مصالح الأنام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، (د.ط)، 1900م، ص: 155.

(٢).انظر المادة (279) من القانون المدني الأردني.

مذهب الحنفية: ذكر الحنفية أن المنفعة ليست أموالاً متقوّمة؛ لذا فإن غصبها لا يوجب تضمين غاصبها، يقول السرخسي:"الغصب يحصل بإثبات اليد، وذلك لا يتحقّق في المنافع؛ لأنَّها لا تبقى وقتين، فلا يتصور ركونها في يد المالك، ثمّ انتقالها إلى يد الغاصب حتى تكون يده مفوته ليد المالك، ولهذا لا تضمن المنافع بالغصب عندنا"([٢])، وهذا يدل أنّه لا غصب لمنافع العقار.

وأمَّا متأخرو الحنفية- كالدريني-، فيعدّون المنافع -في اجتهادهم - أموالاً متقوّمة أيضاً، بورود عقد الإجارة عليها، وذلك مراعاة للمصلحة العامة، وحاجة الناس إلى المنافع في حياتهم، بدليل ما لها من موقع تعاملهم عرفاً، والعرف مستنده المصلحة والحاجة، ونزع الناس من أعرافهم إيقاع لهم في الحرج، والحرج مرفوع في الدين، والشريعة الإسلامية تقوم على أساس التيسير على الناس، وقد جاء في قوله تعالى: **ﭽ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰﮱﭼ**([٣])، وذلك منطق الاجتهاد في مالية المنافع لدى متأخري الحنفية([٤])، ويستدّل الحنفية على أنّ غصب المنافع لا يعتدّ به، ولا يترتب على ذلك أي ضمان بما يلي:

أولاً: قول الرسول-عليه الصلاة والسلام-:" **الخراج بالضمان**"([٥])، ووجه الدلالة في هذا الحديث أنّ الضمان سبب مستقل لاستحقّاق الخراج، مع أنّ الحديث قد ورد في واقعة الرد بالعيب، إلا أن لفظه عام يشمل الغاصب وغيره؛ لذلك لا يضمن المشتري منافع المبيع المعيب إذا ردّه

---

(١). للمزيد في هذه المسألة، وللإطلاع على أهم الأدلة أنظر: السرخسي، المبسوط، ج 11،ص78، الزيلعي، تبيين الحقّائق، ج 5 ، ص 211، الشافعي، الأم، ج 4، ص25، النووي، روضة الطالبين، ج 5، ص173، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص449.

(٢). السرخسي، المبسوط ، ج11، ص 78.

(٣). سورة الحج، آية رقم (78).

(2). السرخسي، المبسوط، ج11، ص 79، الدريني، الفقه المقارن، ص 281.

(3).أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في من يشتري العبد ويستغله، حديث رقم (1285)، ج3 ، ص581، وقال عنه حديث حسن صحيح، وصححه ابن حبان والحاكم وابن القطان، السرخسي، المبسوط، ج11، ص 78 .

البائع، ولا الغاصب منافع المغصوب؛ لأنَّ المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب، فإذاً هو الذي جعل منافع العبد بعقده مالاً، فكان بدله له؛ ولأنَّ العين كانت في ضمانها؛ ولأنَّه في ضمان الغاصب فهو الذي التزم تسليمه بالعقد دون المالك فكان الأجر له، ويؤمر أن يتصدق بها؛ لأنَّها حصلت له بكسب خبيث([١]).

ثانياً: المنفعة ليست بمال متقوّم فلا تضمن بالإتلاف "كالخمر والميتة"، ذلك أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول هو صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، أمَّا المنافع فعندما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول، ولهذا لا تتقوم في حقّ الوفاء والورثة، وعلى هذا يقول السرخسي:" الإتلاف لا يتصور في المنفعة أيضاً؛ لأنَّ فعل الإتلاف لا يحل المعدوم، والمنفعة معدومة وغير محرزة"([٢]).

ثالثاً: إنّ الضمان مقيد بالمثل، ولا يمكن المماثلة في تضمين المنافع؛ لأنَّ المال المتقوّم الذي يجري عليه الضمان محسوس، وله حقّيقة، ولذلك يسمى العين، أمَّا المنفعة فشيء معدوم يظهر شيئاً فشيئاً، وكذلك المنافع لا تبقى وقتين، والعين تبقى اوقاتاً([٣]).

مناقشة أدلة الحنفية:

أولاً: بالنسبة لاستدلالهم بالحديث السابق، أن حمل الحديث على العموم قد وقع في التناقض مع قواعد الشريعة، ويظهر ذلك فيما أفتى به الحنفية من أنّ الغاصب لو أجر المغصوب استحقّ الغلة والأجرة لنفسه، ولا يستحقّها رب المال، ومارآه أبو يوسف في أنها تُطيب للغاصب، ولا

---

(4). الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5 ، ص211، السرخسي، المبسوط، ج11، ص 78.

(٢).السرخسي، المبسوط، ج11،ص:78.

(٣).المصدر نفسه، ج11،ص:78.

تحلّ له شرعاً، بناءً على أنَّ العين كانت في ضمانه، أمَّا أبو حنيفة ومحمد فذكرا أنَّها لا تطيب للغاصب، ولا تحل له، حتى لا يكون التعدي سبباً للكسب، والتناقض في مذهب أبي حنيفة ومحمد أنّ المنافع إذا لم تطب للغاصب شرعاً وجب ردها إلى صاحبها، أمَّا مذهب أبي يوسف فإنه يتناقض مع مسلك الشرع في نفي أن يكون التعدي سبباً للكسب المشروع، ومن جهة أخرى فإن عموم الحديث لا يسوغ مذهب الحنفية في جميع الأحوال، والغاصب إذا أجر الدار وقلنا إنّهُ يستحقّ الأجرة لنفسه لزم من ذلك أنه استحقّ خراج ما لم يضمن؛ لأنَّ العقار غير مضمون على الغاصب في مذهب الحنفية([1]).

ثانياً: يرد على استدلال الحنفية بأن الضمان مقيد بالمثل بأنه لا يستند إلى قاعدة شرعية، أو عرفية، والمماثلة قد تكون حقّيقة برد المثل، أو حكمية كرد القيمة عند تعذُّر المثل([2]).

والملاحظ في أدلة الحنفية أنها تخلو من القوة في الدلالة، وأنها تتناقض مع قواعد الشريعة، ولا تستند إليها، وهذا الأمر الذي أوقعهم في التناقض، حيث إن ما أخذ به المتأخرون يخالف ما ذهب إليه المتقدمون.

مذهب جمهور الفقهاء: جمهور الفقهاء([3]) يعتبر المنافع أموالاً يرد عليها الضمان، بل هي الغرض الأظهر من الأموال، و لا يحرص الناس على الأعيان ولا يقتنونها، ولا يبذلون الأموال في الحصول عليها، إلا لما تقدمه من منافع، فإذا أهدرنا مالية المنافع أدى ذلك إلى إهدار مالية الأعيان من باب أولى، ويرى أصحاب هذا الرأي أن المنافع هي أموال بذاتها؛ لأنَّ الأعيان

---

(١). الزحيلي، نظرية الضمان، ص120-122، سراج، ضمان العدوان، ص177.

(٢). سراج، ضمان العدوان، ص177.

(٣). القرافي، الفروق، ج 2،ص:208، الدسوقي، الحاشية، ج 3 ، ص 449، الشربيني، مغني المحتاج، ج 3 ، ص282، العز بن عبد السلام، قواعد الإحكام، ص 264، ابن قدامة، المغني، ج 6 ، ص 482، البهوتي، كشاف القناع، ج3 ، ص152.

لا تقصد لذاتها بل لمنافعها، وعلى ذلك تعارف الناس واخذوا به في معاملاتهم؛ ولأنَّ الشرع قد حكم بكون المنفعة مالاً عندما جعلها مقابلة للمال في عقد الإجارة، وهذا العقد من عقود المعاوضات المالية، وكذلك عندما أجاز جعل المنفعة مهراً في عقد النكاح؛ ولأنَّ في عدم اعتبارها أموالاً تضييقٌ على الناس، وإغراءٌ للظلمة في الاعتداء على المنافع المتعلقة بالأعيان وغيرها مما يملكه غيرهم، وفي ذلك من الفساد والجور ما يتناقض ومقاصد الشريعة الإسلامية وعدالتها[1].

والمتمعن في مذاهب الفقهاء يجد أن المالكية يفرقون في ضمان المنفعة بين الغصب والتعدي، والخلاف يكمن في اشتراط السببية بين فعل المتعدي والضرر، فلا يكون مسؤولاً لهذا عما يحدث بآفة سماوية، أمَّا الغاصب فإنه مسؤول مسؤولية مطلقة عما يلحق بالمغصوب من ضرر، سواءً نشأ ذلك بفعله أو بآفة سماوية، وفي حال الغصب يضمن الغاصب العين ونقصانها، ولا يضمن المنفعة إلا بالتفويت دون الفوات- أي باستعمالها- وذلك ما ذكره الدسوقي عندما قال في الحاشية:" إذا غصب أرضاً وبورها، فإن قصد غصب الذات فلا كراء عليه، وإن قصد غصب المنفعة لزم كراء مثلها، وكذا لو تصرّف غاصب الذات بهبتها، واختار المالك تضمين الغاصب فليس له إلا قيمة الذات؛ لأنَّ الغاصب لم يستوف المنفعة"(٢).

أمَّا الشافعية فهم يفرّقون بين المنافع المتقومة التي أباح الشارع الانتفاع بها، والمنافع غير المتقومة التي لم يجز الشارع الانتفاع بها، فالمنفعة المتقومة: هي التي تُضمّن فقط(٣)، أي

---

(١). الدسوقي، الحاشية، ج 3 ، ص449، النووي، روضة الطالبين، ج 5،ص3-4 ، ابن قدامة، المغني، ج 5، ص384.

(٢). الدسوقي، الحاشية، ج3 ، ص449 .

(3) العز بن عبد السلام، قواعد الإحكام، ص 155.

أن المنفعة التي أباح الإسلام الانتفاع بها هي التي يجري عليها الضمان في حال قيام شخص بإتلافها.

وأمَّا الحنابلة فيوجبون ضمان المنافع المتقوّمة التي يتموّلها الناس في العادة، وتكون المنفعة مباحة، ولا يفرق الحنابلة في وجوب منافع الأموال بين تفويت هذه المنافع وبين تلفها؛ لأنَّ ما ضُمِن بالإتلاف جاز أن يضمنه بوقوع التلف في يده كالأعيان(١).

والخلاصة: يرى جمهور الفقهاء أن المنافع أموال يرد عليها الضمان، أمَّا الحنفية فقد خالف متأخروهم متقدميهم في عنصر العينية.

ويذكر الدريني:" أن كل ما له قيمة بين الناس عرفاً، فهو مال شرعاً، وهو عين ما اتجه إليه فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، إذا كان الشيء يباح الانتفاع به شرعاً؛ لأنَّ القيمة المالية تستلزم المنفعة، ولا يتعارف الناس على تقييم ما ليس له منفعة بداهة، ولا يجري فيه التعامل" (٢).

الرأي المختار: مما سبق يتبين أن مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة في ضمان المنافع هو الأرجح، وذلك لقوة الأدلة التي اعتمدوا عليها، وتماشيها مع القواعد الشرعية والقواعد العرفية، وضعف أدلة الحنفية، ولمنافاتها للمصلحة، وعدم تمشيها مع الواقع، وإهدارها للحقوق؛ ولأنَّ مصالح الناس مبنية على مالية المنافع؛ لأنَّ أكثر ربح الناس يكون في المنافع، وأثمان الأشياء تقدر بمنافعها، فكيف لا تكون المنافع متقومة؟؟

إضافةً إلى أنه لا يوجد نص من القرآن والسنة على أن المنفعة ليست بمال، فينبغي الأخذ بما جرى عليه العرف من اعتبار المنافع من الأموال واعتبارها أساساً لكثير من

---

(١).البهوتي، كشاف القناع، ج3: ص152.
(٢).الدريني، الفقه الاسلامي المقارن، ص 328.

المعاملات والمبادلات المالية، حيث إنهم يعدون الأعيان المالية للاستغلال بالاستعاضة عن منافعها، كبناء البواخر، والسيارات، وإنشاء السكك الحديدية لنقل البضائع والمسافرين، وبناء الدور، وإقامة الفنادق للسكنى، واعتبار المنافع من الأموال متفق مع طبائع الأشياء(1) .

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، ومن خلال الرجوع إلى المادة رقم(279) من هذا القانون في فرعها الرابع المؤكد والموجب على الغاصب ضمان أي منفعة مستفادة من المال، وقد جاء فيها:" وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده"، فهذه المادة تُبيِّن أن القانون المدني الأردني قد أخذ بما ذكره جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة من اعتبار المنافع أموالاً، ويترتب على من يتعدى عليها ضمان ذلك(٢).

المطلب الرابع: ضمان زوائد ونواقص العقارات التجارية المغصوبة في الفقه والقانون:

وقد يكون ذلك كالبناء أو الغرس في أرض الغير، وحكمه في الفقه الإسلامي: يقول ابن عابدين في حاشيته : "من بنى أو غرس في أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد، و لو كانت قيمة الأرض أو الساحة أكثر، وللمالك أن يضمنه قيمة البناء والشجر الذي أمر بقلعه ويجوز أن يعتبر عرف المكان"(٣).

ونسب البهوتي إلى ابن النجار من الحنابلة أنّه قال: "إن زرع الغاصب الأرض فليس لربها بعد الحصد إلا الأجرة، ويخير فيها قبل الحصد بين تركه للمغصوب منه بأجرته أو يتملكه بما أنفقه الغاصب عليه مثل البذر، وإن غرس أو بنى في أرض مغصوبة عليه أن يقلع الغرس

---

(١). داوود، احمد محمد علي، الحقّوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، ط1، 1982م، ص32.المذكرة الإيضاحية، ج1، ص122.

(٢). المذكرة الإيضاحية، ج1، ص122.

(٣).ابن عابدين، الحاشية، ج5، ص128.

أو يهدم البناء"(١)، ومن ذلك قول مالك(٢) والشافعي(٣) ومحمد بن الحسن(٤)، الذين يرون أنّ أجره المثل في العقار والأشجار تضمن بالغصب ، فمتى غصب شيئا من ذلك فتلف بسيل أو بحريق لزمه قيمته يوم الغصب مع قول أبي حنيفة وأبي يوسف أنّ ما لا ينقل كالعقار، لا يكون ضامنا بإخراجه من يد مالكه إلا أن يجني الغاصب عليه، فيتلف بالجناية، فيضمنه بالإتلاف والجناية(٥).

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد ورد في المادة رقم (279) في فرعها الرابع أنه يجب على الغاصب ضمان منافع وزوائد العين المغصوبة، وأنه في حالة هلاك المغصوب أو استهلاكه فعليه مثله، أو قيمته، وذلك أخذاً بما ذكره واعتمده الإمام أبو يوسف في تلك المسألة.

أمَّا في حال الزوائد كثمر البستان فعلى الغاصب ردها إن كانت قائمة، ومثلها أو قيمتها إن لم تكن قائمة(٦) .

والخلاصة من هذا القول هو وجوب ضمان العين المغصوبة، وقد وافق القانون المدني الأردني الفقه الإسلامي في هذا الأمر، فكل منهما نص على وجوب ضمان العين المغصوبة، سواء برد مثلها أو قيمتها.

---

(١).البهوتي منصور بن ادريس البهوتي، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1965م، ج4، ص113.

(٢). ابن رشد، بداية المجتهد، ج2 ، ص: 265.

(٣).ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ص158.

(٤).ابن عابدين، الحاشية، ج5، ص128.

(٥). ابن رشد، بداية المجتهد، ج2 ، ص: 265، ابن عابدين، الحاشية، ج5، ص128، ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ص158.

(٦).المذكرة الايضاحية، ج1، ص309.

المطلب الخامس: كيفية ضمان غصب العقارات التجارية بمرور الزمان:

أجمع الأئمة على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كانت عينه باقية(١)، وهذا يعني لو أن شخصاً قام بالتعدي على عقار تجاري مثلاً، وبقي هذا العقار على حالته مع مرور الزمان، يجب على الغاصب إرجاعه لصاحبه، وتحمل أي ضرر ترتب على حبس هذا العقار في يد الغاصب.

ويجب التفريق بين بقاء المغصوب على حالته، وبين تغيره أو هلاكه، أو حتى تغّير قيمته، وذكر الحنفية(٢): أنّ المغصوب لو هلك عند الغاصب وجب المثل، إن كان المغصوب مثلياً، فإن انقطع المثلي عن أيدي الناس وجبت القيمة، وتعتبر قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المثل هو الواجب بالغصب، وهو باقٍ في ذمته ما لم يقضِ بالقيمة، ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان له ذلك، وإنّما ينتقل إلى القيمة بالقضاء حتى لا يعود إلى المثل لوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته يوم الإنَتقال ، وقال أبو يوسف: "تعتبر قيمته يوم الغصب؛ لأنَّ المثل لما انقطع التحقّ بذوات القيم، وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب، فكذا فيما التحقّ بها"(٣).

وقال محمد: "تعتبر قيمته يوم الإنقطاع؛ لأنَّ المثل هو الواجب بغصب ذات المثل، فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالعجز عنه ، والعجز عنه يحصل بالإنّقطاع، فتعتبر قيمته يومئذٍ ، فلا تجب

---

(١). الزيلعي، تبيين الحقّائق، ج 5: ص232، القرافي، الفروق، ج2، ص:208، الدسوقي، الحاشية ، الشربيني مغني المحتاج، ج 3: ص282، العز بن عبد السلام، قواعد الإحكام، ص: 264، ابن قدامة، المغني، ج 6، ص482، البهوتي، كشاف القناع، ج3: ص152، ابن حزم، المحلى، ج8، ص19.

(٢). الزيلعي، تبيين الحقّائق، ج5: ص232.

(٣).الزيلعي، تبيين الحقّائق، ج5: ص232.

القيمة قبل انقطاع المثل للقدرة عليه"([1]).

أمَّا المالكية فقد ذكروا أن من غصب من رجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم، وله أن يأخذهما بتلك القيمة، وذكر إبن رشد: "أنه يجب على الغاصب رد المال بعينه إذا كان قائماً لم تدخله زيادة ولا نقصان، فإذا ذهبت عينه وكان مكيلاً، أو موزوناً، فيجب على الغاصب المثل، أمَّا في الحيوان والعروض فعليه القيمة يوم استهلاكها"([2]).

أمَّا الشافعية فيرون وجوب ردِّ المغصوب فوراً عند التمكن منه، سواء كان مثلياً، أو قيمياً، وفي حال تلفه وجب الضمان على الغاصب([3])، أمَّا إذا ردَّ الغاصب المغصوب ناقص القيمة، بسبب مرور الزمان، لم يلزمه شيء لبقائه بحاله، والفائت هو رغبة الناس، وليس المغصوب نفسه، أمَّا الزيادة في المغصوب، كأن يقوم الغاصب ببناء على الأرض فيُجبر على إعادتها، وله أجرة المثل([4]).

والحنابلة لا يختلفون عن بقية الفقهاء في لزوم ردِّ الغاصب للمغصوب إن قدر على رده، وضمانه إن لم يقدر، وفي حال قيام شخص بغصب دار، فباعها، فبناها المشتري، يلزم الغاصب ردَّها كما كانت([5]).

ويرى الظاهرية أنّه في حالة تلف العين المغصوبة، أو هلاكها فيجب ضمان مثله([6])، أمَّا في حالة زيادة العين المغصوبة، أو نقصها، فيجب على الغاصب ضمان مثله في حالة الزيادة،

---

(١).المصدر نفسه،، ج5: ص232.
(٢). ابن رشد، بداية المجتهد، ج2: ص226.
(٣). الشربيني، مغني المحتاج، ج5: ص149.
(٤). الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1988م، ج6: ص364.
(٥). ابن قدامة، المغني، ج5: ص379.
(٦). ابن حزم، المحلى، ج8،:ص20.

أمَّا في حال النقص فيجب على صاحب العين المغصوبة أن يضمن ما يتعلق بالزيادة، وفي حال الهدم يكلف الغاصب بالبناء، أو التعويض، وهكذا يلاحظ أنَّ الفقهاء متفقون على وجوب ردِّ العين المغصوبة إلى صاحبها، إن بقيت على حالتها، وإن كان قادراً على ردها، أمَّا إذا حدث عليها أي تغيير يُنقص من قيمتها فيجب ضمان ذلك، ورد باقي القيمة، وفي هذا الأمر تحقيق لقاعدة رد الحقوق، فترد العين المغصوبة إلى صاحبها دون أن يُضرر به، فترد كاملة، مـــــع ضمان ما تلف من هذه العين.

وقد ورد في القانون المدني الأردني بالمادة رقم (279) في فرعها الثالث ما يبين أن الغاصب إذا استهلك المغصوب، أو ضيعه، أو أتلفه على مالكه بدون تعديه، فعليه مثله، أو قيمته أو قيمته يوم الغصب، وفي مكان الغصب[1].

أي أنَّ الغاصب يلتزم برد المغصوب إلى صاحبه في المكان الذي حصل فيه الغصب، ووجب على الغاصب ردُّ العين المغصوبة ما دامت قائمة، وهذا هو الواجب ابتداءً، فلو أتى الغاصب بالقيمة، أو بالمثل والمغصوب قائم لم يقبل منه، إلا إذا رضي مالكه، وعندئذ يكون هذا من قبيل المعاوضة التي تعتمد على الرضا بين طرفيها، وإن هلك المغصوب، أو استهلكه الغاصب، أو عجز عن رده، فعليه مثله أو قيمته([2]) ، وقد اعتمد القانون على رأي أبي يوسف الذي يرى أنَّ ضمان المغصوب هو قيمته يوم الغصب، لا يوم الإختصام الذي ذكره أبو حنيفة، ولا يوم الانقطاع كما ذكر الإمام محمد بن الحسن سابقاً.

---

(1) المذكرة الإيضاحية، مادة رقم(279)،ج2، ص309.

(2) المذكرة الإيضاحية، ج2: ص309.

وقد ورد في القانون المدني الأردني سبب عدم إيراد أحكام خاصة بغصب العقارات التجارية، وما ورد في القانون فيما يتعلق بهذه المسألة، قد جاء عاماً، أي أنَّه يشمل المنقول والعقار، والعقار يقبل الغصب كما يقبله المنقول، ومع هذا العموم لم يكن هنالك حاجة إلى إيراد أحكام غصب العقارات([1]) .

أمَّا إذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب، وليس في يد صاحب المال، أو أمينه، فإنَّ المغصوب منه يكون مخيَّراً، إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب، إن كان من القيميات، ومثله إن كان من المثليات، وللغاصب أن يرجع على المتلف استناداً إلى أنه قد صار مالكاً للمغصوب، وإن شاء ضمن المتلف قيمته يوم إتلافه، إن كان من القيميات، ومثله إن كان من المثليات، وفي هذه الصورة لا يرجع المتلف على الغاصب، ويكون استقرار الضمان على المتلف؛ لأنَّ المتلِف ضامن في كل حال نتيجة إتلافه([٢]).

بعد استعراض رأي الفقهاء والقانون المدني الأردني في كيفية ضمان غصب العقارات التجارية نلاحظ ما يلي:

- يجب على الغاصب ردُّ المال المغصوب، إن كانت عينه باقية، مع تعويضه على الضرر الذي الحقه بالمغصوب منه في الفقه الإسلامي، أمَّا القانون المدني الأردني فذكر ما يتعلق بهلاك العين المغصوبة، أو ضياعها بدون تعديه، بوجوب رد قيمته إن كان قيمياً، ومثله إن كان قيمياً يوم الغصب.

---

(1). المذكرة الإيضاحية، ج2: ص309.

(٢). انظر المادة رقم (280) من القانون لمدني الأردني، المذكرة الإيضاحية، ج2: ص309.

- أخذ القانون المدني الأردني برأي أبي يوسف من الحنفية في مسألة ردّ العين المغصوبة في مكان الغصب الذي يقضي باعتبار قيمتها من يوم الغصب؛ لأنَّ المثل لما انقطع التحقّ بذوات القيم، وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب، فكذا فيما التحقّ بها .
- في حال هلاك العين المغصوبة من قبل شخص آخر يكون رجوع المغصوب على الشخص المتلف بقيمة العين يوم إتلافه.

المطلب السادس : دعوى غصب العقارات التجارية:

يُقصد بدعوى الغصب الطريقة المتبعة في محاكمة الغاصب، وكيفية الحكم عليه، واسترداد العين المغصوبة إن كانت باقية، ومثلها أو قيمتها في حال هلاكها، وفي هذا المبحث سيأتي عن دعوى الغصب في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني – إن وجد – .

إذا قام المغصوب منه برفع دعوى على الغاصب إلى القاضي، وإذا ثبت الغصب على المدعى عليه باعتراف، أو بينة بعد الإعذار إليه وتبليغه، يقوم القاضي بحبس الغاصب، ويوجب عليه رد العين المغصوبة إذا كانت قائمة حتى يُظهرها، ثم يقضي عليه بالضمان؛ لأنَّ الحكم الأصلي للغصب هو وجوب رد العين المغصوبة والقيمة خلف عنه، أما ما لم يثبت عجزه عن الأصل فهذا لا يقضي بالقيمة التي هي خَلَفٌ عنه([١]).

وقد ذكر المالكية([٢]) أنه في حالة عجز المدعي عن إثبات دعواه في دعوى الغصب ينظر إلى حالة المدعى عليه، وذلك كما يلي:

---

(١)الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص165.

(٢) الغرناطي، أبو عبدالله محمد بن ابراهيم الغرناطي المالكي(ت 565هـ)، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، المؤسسة العربية للدراسات، بيروت، ط2، 2003م، ص359.

الحالة الأولى: إذا كان المدعى عليه معروفاً بالصلاح؛ فلا يمين عليه، ويؤدب المدعي في مثل هذه الحالة.

الحالة الثانية: أن يكون المدعى عليه مستور الحال من أوسط الناس، فلا يمين عليه، ولا يؤدب المدعي.

الحالة الثالثة: أن يكون المدعى عليه ممن يتهم بذلك فعليه اليمين؛ فإن نكل-أي رفض حلف اليمين- حلف المدعي واستحقّ ما ادعاه.

الحالة الرابعة: أن يكون المدعى عليه معروفاً بالغصب؛ فيضرب ويهدد بالسجن وذلك حتى يعترف(١).

وذكر الكاساني من الحنفية بأنه لو اختلف الغاصب والمغصوب منه في أصل الغصب، أو في جنس المغصوب، ونوعه، أو قدره، أو صفته، أو حتى قيمته وقت الغصب، فالقول كله في ذلك للغاصب؛ لأنَّ المغصوب منه يدعي عليه بالضمان، وهو ينكر فكان القول قوله؛ إذ القول في الشرع قول المنكر(٢).

لا تختلف دعوى الغصب في القانون المدني الأردني من حيث إجراءتُها عن غيرها من الدعاوى الحقوقية، وقد جاء في القانون المدني الأردني أن للمحكمة في جميع الأحوال الحكم على الغاصب بالتعويض المناسب إن رأت مبرراً(٣)، إذاً المحكمة هي التي تقضي بالتعويض.

---

(١). الغرناطي، قوانين الأحكام الشرعية، ص359.

(٢). الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص166.

(٣). المذكرة الإيضاحية، المادة رقم283، ج2: ص309.

المبحث الخامس: زكاة العقارات التجارية:

أباح الله للمسلمين امتلاك العقارات التجارية والانتفاع بها، شريطة عدم الاتجار بما هو محرم، وألا تلهيهم تجارتهم وأموالهم عن ذكر الله، وأداء الحقوق المترتبة عليها، ومن هذه الحقّوق حقّ الزكاة، وقبل الحديث عن أهم أحكام زكاة العقارات التجارية لا بدَّ من التعرف على المقصود بزكاة العقارات التجارية.

المطلب الأول: مفهوم زكاة العقارات التجارية:

الفرع الأول: الزكاة لغةً واصطلاحاً: الزكاة لغةً من زكا يزكو زكاء، ويُقصد بها الطهارة، والنماء، والبركة(١)، وسمِّيت الزكاة بهذا الاسم؛ لأنَّ المال ينمو ببركة إخراجها، ودعاء الآخذ؛ ولأنَّها تطهر مخرجها من الإثم، وتمدحه حين تشهد له بصحَّة الإيمان(٢) .

عرّف الحنفية الزكاة بأنَّها :" تمليك جزء من المال، عيَّنه الشارع لمسلم فقير، غير هاشمي، ولا مولى لهاشمي، مع قطع المنفعة عن الملك من كلّ وجه لله- تعالى-"(٣)، أما المالكية فالزكاة عندهم تعني:" الجزء المخصوص المخرج من المال المخصوص إذا بلغ نصاباً، المدفوع لمستحقّه، إن تم الملك والحول"(٤).

---

(١).ابن منظور، لسان العرب، مادة زكا، ج6، ص64، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 1299، الرازي، مختار الصحاح، مادة زكا، ص169.

(٢).الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص62 .

(٣).ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج2، ص256-267.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، ص30.

ويرى الشافعية أنها:" مال مخصوص يخرج من مال، أو بدن مخصوص على وجه مخصوص"([1])، أما الحنابلة فقد عرَّفوها بأنها:" حقّ واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص([2]).

ولم يذكر الظاهرية في كتبهم تعريفاً للزكاة إنّما ذكروا أنها فرض كالصلاة، إضافة إلى أهم أحكامها([3]).

وهذه التعريفات لا تخرج عن كون الزكاة حقاً مالياً معيناً يجب في أموال مخصوصة، بشرائط مخصوصة، وبالتالي فهي قريبة من بعضها البعض.

أمَّا علاقة المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي فهي واضحة وجلية، فالزكاة في اللغة تطلق على النماء والزيادة، وهذا ما يترتب على المسلم المؤدي لحقوق الله في الأموال، فالزكاة تنمي وتطهر وتزيد من أمواله شريطة توفر شروطها.

ولعل أفضل هذه التعاريف المتقاربة من بعض هو تعريف الحنفية للزكاة الذي ذكر بأنَّها تطلق على:" تمليك جزء من المال، عينه الشارع إلى مسلم فقير، غير هاشمي، ولا مولى لهاشمي، مع قطع المنفعة عن الملك من كل وجه لله تعالى" وسبب اختياري لهذا التعريف أنه جامعٌ مانع، حيث ذكر أن الزكاة هي تمليك للمال لمن ذكر الشرع أنه يستحقّه، ذاكراً أهم وأبرز شروط مستحقّي الزكاة، حيث تخرج أموال الزكاة من ذمَّة المزكي إلى مستحقّيها.

.

---

(١) عميرة، أحمدالبرلسي المصري، حاشية عميرة على كنز الطالبين، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر، ط 2 ، 1981م ، ج2، ص3.

(٢).ابن قدامة، المغني، ج3، ص56.

(٣).ابن حزم، المحلى، مسألة رقم (637) ج5، ص131.

الفرع الثاني: زكاة العقارات التجارية:

تعرّف زكاة العقارات التجارية: بأنها حقّ ماليٌ معينٌ يجب في الأراضي والأبنية، المتخذة لغايات تجارية، بتوفر شروط معينة، وسيأتي لاحقاً ذكر أهم هذه الشروط، وكما هو معروف فإن الزكاة هي حقّ مالي، وخصصت بالعقارات التجارية، أي الأراضي والأبنية التي يكون الهدف منها الربح والنماء .

ومن الأمثلة على ذلك: شخص يملك عمارةً سكنيةً، أو مجمعاً تجارياً، فيجب عليه دفع مقدار معين من المال بتوفُّر شروط معينة .

المطلب الثاني: شروط زكاة العقارات التجارية:

يجب أن تتوفر الشروط الآتية حتى تجب زكاة التجارة، وهي:

الشرط الأول: العمل والنية معاً :

يجب ان يتوافر في التجارة عنصران أساسيان مجتمعان هما: العمل : أي البيع والشراء، والنية هي قصد الربح ، فلا يكفي في التجارة أحد العنصرين دون الآخر، ولاتكفي النية والرغبة في الربح فقط ، دون ممارسة التجارة بالفعل، ولاتكفي الممارسة بغير النية والقصد، وهذا الشرط لا خلاف فيه عند الفقهاء(١).

ولو اشترى شيئا للقنية كسيارة ليركبها ناويا أنه إن وجد ربحاً باعها لم يعد ذلك مالاً للتجارة(٢)، بخلاف ما لو كان يشتري سيارات ليتاجر بها، ويربح منها، فإذا ركب سيارة منها

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج 2، ص 217، ابن عابدين، رد المحتار، ج 2،ص18، النووي، المجموع، ج6،ص45، ابن قدامة، المغني، ج3، ص30، ابن حزم، المحلى، ج2، ص101..

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج2،ص19.

واستعملها لنفسه حتى يجـد الربح المطلوب فيـها فيبيعها، فإن استعماله لها لا يخرجها عـن التجارة، والعبرة في النية بما هو في الأصل(١) .

الشرط الثاني: عدم قيام المانع المؤدي إلى "الثِّنى" في الزكاة(٢):

وهو أخذ الزكاة مرتين في العام الواحد، وهو الذي يسميه رجال الضرائب "الإزدواج" وفسَّر ابن قدامة " الثِّنى" بأنه ايجاب زكاتين في حول واحد بسبب واحد، وقد نهى الرسول– صلى الله عليه وسلم– عن الإزدواج بقوله: "**لا ثني في الصدقة**"(٣).

وعلى هذا لو اشترى أرضاً زراعية للتجارة، فزرعها وأخرجت ما يجب فيه العشر، اكتفى بزكاة العشر عن الخارج، ولم تجب زكاة التجارة عن الأرض نفسها، وبذلك يجب ألا تتكرر الزكاة في المال الواحد(٤).

وكما هو معلوم أن من شروط الزكاة حولان الحول، وبذلك لا يمكن تحقّق الثني في زكاة العقارات التجارية.

الشرط الثالث: حولان الحول:

لا خلاف بين أهل العلم في اعتبار الحول في العقارات التجارية(٥)، فمن ملك عقـاراً

---

(١) القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، دار الإرشاد، بيروت، ط1، 1969م، ج1، ص328.

(٢) ويُقصد بالثني كما ذكره ابن قدامة: "بأنه ايجاب زكاتين في حول واحد بسبب واحد"، انظر: ابن قدامة، المغني، ج2، ص629، ويعرف أيضاً بأنه: "أخذ الزكاة مرتين في عام واحد" ، انظر: الأموال، أبو عبيد، ص375، ابن عابدين، رد المحتار، ج2،ص18، النووي، المجموع، ج6، ص45، ابن قدامة، المغني، ج3، ص30 .

(٣) ولم أجد في كتب التخريج أحداً من علماء الحديث تكلم فيه، وهو مذكورفي كتاب الأموال لأبي عبيد ، ص375،

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج 2،ص19، الصاوي، بلغة السالك، ج 1، ص221، ابن قدامة، المغني، ج 3، ص30.

(٥).ابن قدامة، المغني، ج3، ص32، النووي، المجموع،ج1، ص55.

للتجارة، فحال عليه الحول، وهو بالغ للنصاب، قوّمه آخر الحول([١]).، وأخرج زكاته؛ لأنَّ الزكاة تجب في النماء، والحول مظنة النمو؛ لإشتماله على الفصول الأربعة التي فيها تتفاوت الأسعار؛ ولأنَّه يتعلق بقيمة العقار، يقول ابن قدامة:" ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في اعتبار الحول في عقارات التجارة ([٢]).

الشرط الرابع: تملك عروض التجارة بعقد معاوضة:

كالبيع، والنكاح، والإجارة، ونحو ذلك، أمَّا ما ملكه بغير معاوضة كالهبات بلا ثواب، أو بالإحتطاب والإصطياد ، فلا زكاة فيه، وإن نوى التجارة به عند الملك؛ لأنَّ ذلك ليس من أسباب التجارة، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة([٣]).

وهذا شرط معتبر؛ لأنَّ زكاة العروض لا تكون إلا في الأموال التي تتخذ للربح والكسب عن طريق التجارة.

الشرط الخامس: بلوغ النصاب :

قد رجح العلماء أنَّ نصاب النقود في عصرنا هذا ما يعادل قيمة 85 غراماً من الذهب([٤]). ولكن متى يعتبر كمال النصاب ؟

---

(١) للمزيد انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج 2،ص18، النووي، المجموع، ج6،ص45، ابن قدامة، المغني، ج3، ص30.

(٢).ابن عابدين، رد المحتار، ج2،ص18، النووي، المجموع، ج6، ص45، ابن قدامة، المغني، ج3، ص30.

(٣).ابن عابدين، رد المحتار، ج 2،ص273، الصاوي، بلغة السالك، ج 1، ص 219، النووي، المجموع، ج6،ص46، ابن قدامة، المغني، ج3، ص31.

(٤).ابن قدامة، المغني، ج 3، ص 31، القرضاوي، فقه الزكاة،، ج 1، ص 329، زيدان، عبد الكريم، الزكاة وأحكامها في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 2004م، ص53، وهبة، جمجوم، محمد السعيد، عبد العزيز محمد رشيد، دراسة مقارنة في زكاة المال، دار مطبوعات تهامة، جدة، ط1، 1984م، ص221.

هل يعتبرفي آخر الحول فقط؟ أو هل يعتبر كماله في جميع الحول من أوله إلى آخره ؟ أو يعتبر في أول الحول وآخره دون ما بينهما؟

وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: في آخر الحول فقط:

قال مالك([1]) والشافعي([2]) : إنَّه يجب النظر إلى النصاب في آخر الحول؛ لأنَّه يتعلَّقُ بالقيمة، نظرا لما في تقويم العرض في كل وقت من مشقة وصعوبة، إلا أن المالكية لديهم تفصيل في المسألة، وهو أنّ التاجر إذا كان يشتري السلع ويتربص بها ارتفاع الأسعار، فأخذ يزكي أمواله التي يبيعها لسنة واحدة فقط، ولو بقيت عنده الأموال التجارية اعواما([3]).

أي ينظر إلى مقدار الربح المحقّق في نهاية كل سنة، فإذا بلغ النصاب وجبت الزكاة، وإلا فلا تجب.

القول الثاني : في جميع الحول:

وهو قول الإمام أحمد، ويرى أنَّه يجب النظر في كمال النصاب في جميع أيام الحول كسائر الأمور التي يعتبر فيها ذلك، ففي أي وقت يحصل فيه نقص للنصاب في السنة انقطع الحول؛ لأنَّه مال يعتبر له النصاب والحول فوجب اعتباره([4]). وهذا الرأي قد يؤدي إلى ضياع حقّ مستحقّي الزكاة، وذلك عن طريق تلاعب التجار بالنصاب، فقد يعمل بأي طريقة على إنقاص مقدار ماله ليصبح غير واجب الزكاة فيه.

---

(١).الزرقاني، أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي البصري(ت 1122هـ)، شرح الموطأ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1964م، ج2، ص108.

(٢).النووي، المجموع،ج1، ص55.

(٣).الزرقاني، شرح الموطأ، ج2، ص108.

(٤).ابن قدامة، المغني، ج3، ص32.

القول الثالث: أول العام وآخره معا دون ما بينهما:

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، فذكر أنه يتعين النظر في اعتبار النصاب أول العام فقط؛ لأنَّه يصعب على التاجر معرفة بضاعته في كل وقت من أوقات السنة، ولا يضر نقصه أثناء السنة، وحجته في ذلك أن التقويم في جميع الحول يشق؛ لأنَّه يحتاج إلى معرفة قيمة السلع الموجودة عنده في كل وقت حتى يعلم أنها تبلغ نصاباً أم لا، وهذا فيه على التجار حرج ومشقة(١) .

القول المختار:

ولعل أرجح الأقوال هو القول الأول؛ لأنَّ اشتراط حولان الحول على النصاب لم يقم عليه دليل، و لم يجئ به نصٌّ صريح، فإذا اكتمل النصاب عند الحول وجب الإعتبار به، واعتبر ابتداء السنة الزكوية للمسلم، وكلما جاء هذا الموعد من كل سنة زكى ما عنده إذا بلغ نصابا، ولا يضر النقصان في أثناء السنة، وذلك لأنَّ جباة الزكاة في عهد رسول الله- صلى الله عليه وسلم- والخلفاء الراشدين من بعده كانوا يكتفون بتمام الزكاة عند أخذ زكاة المواشي، ثمَّ لا يأخذون الزكاة بعدها إلا بمرور عام قمري كامل(٢).

الشرط السادس: فراغ مال التجارة من الدين والحاجة الأصلية:

يلاحظ من خلال هذا الشرط أنه يتكون من قسمين وهما: فراغ المال من الدين والفضل عن الحاجة الأصلية، وهذا ما سأبينه هنا ذاكراً آراء الفقهاء فيها:

---

(١).ابن عابدين، رد المحتار، ج2، ص18.

(٢).القرضاوي، فقه الزكاة، ج1،ص331، وهبة، جمجوم، زكاة المال، ص221.

أولاً: فراغ مال الزكاة من الدين: وهذا الشرط مستفاد من كون المال مشروطاً فيه أن يكون مملوكاً للشخص المزكي، وهو شرط مختلف فيه، وهل الدين مسقط للزكاة أو لا؟، ولقد أوضح ابن رشد سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة قائلاً:"هل الزكاة عبادة؟ أو حقّ مرتب في المال للمساكين؟ من رأى من الفقهاء أنها حقّ لهم قال بسقوط الزكاة إذا نقص النصاب بسبب الدين؛ لأنَّ حقّ صاحب الدين مقدم على حقّ المساكين، ومن قال الزكاة عبادة، قال: تجب على من بيده المال، إذ شرط التكليف بها موجود بقطع النظر عن وجود دين أو لا، والزكاة حقّ الله والدين حقّ الآدمي، وحقّ الله أحقّ أن يُقضى"(١)، وفي المسألة قولان للفقهاء، هما:

القول الأول: وهو قول كل من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية في القديم(٤)، ورواية عند الحنابلة(٥)، الذين يرون أنَّ الزكاة لا تجب على من ملك نصاباً وعليه دين يستغرقه، أو ينقصه، واستدلوا بما يلي:

- إن ملكية المدين ضعيفة وناقصة؛ لتسلط الدائن المستحقّ عليه، ومطالبته بدينه، ولذا يأخذه الغريم إذا كان من جنس دينه من غير قضاء ولا رضاء(٦).
- أن رب – صاحب – المال مطالب بتزكيته؛ لأنَّه ماله وهو ما لكه وصاحبه، فلو زكَّاه المدين لوجبت الزكاة في مال واحد مرتين، وهو ثنيٌّ ممنوع في الشرع(٧)، لأنَّ الدين

---

(١).ابن رشد، بداية المجتهد ، ص238.

(٢).المرغيناني، الهداية، ج1، ص96.

(٣).ابن رشد، بداية المجتهد ، ص239.

(٤).النووي، المجموع، ج5، ص313.

(٥).ابن قدامة، المغني، ج2، ص687.

(٦).ابن نجيم، البحر الرائق، ج2، ص219، النووي، المجموع، ج5، ص313.

(٧).ابن نجيم، البحر الرائق، ج 2، ص219، ابن عابدين، رد المحتار، ج 2،ص18، النووي، المجموع، ج6، ص45، ابن قدامة، المغني، ج3، ص30.

مشغول بحاجته الأصلية إذ إفراغ ذمته من الدين الحائل بينه وبين الجنة أهم الحوائج، فكان في حكم المعدوم، كالماء المحتاج إليه للشرب في حقّ المتيمم(١).

- أن المدين ديناً يستغرق نصابه، أو يُنقصه، هو ممن يحل له أخذ الزكاة؛ لأنَّه من الفقـــــراء؛ ولأنَّه من الغارمين، فكيف تجب عليه الزكاة وهو ممن يستحقّها(٢).

- وأخيراً فإن الزكاة إنما وجبت مواساة لذوي الحاجات، والمدين محتاج إلى قضاء دينه، كحاجة الفقير أو أشد، وليس من الحكمة تعطيل حاجة المالك لدفع حاجة غيره(٣).

ومن خلال ما ذكرت سابقاً من الأدلة، فالملاحظ أنها أدلة عقلية، إلا أنها قوية لدرجة تجعل وجوب الزكاة على المدين ديناً يستغرق النصاب ما هي إلا إجحاف بحقّه، وزيادة في الضرر الواقع عليه.

القول الثاني: وهو قول كل من الشافعية في الجديد(٤) ، ورواية عند الحنابلة(٥) ، الذي ينص على أن الزكاة تجب على من ملك نصاباً وعليه دين يستغرقه، أو ينقصه.

واستدلوا على ذلك بما يلي: الأخذ بظاهر النصوص الموجبة للزكاة، كعموم قوله تعالى:**ﭽ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﭼ** (٦)، ووجه الدلالة واضح، حيث إن هذه الآية أمرت بوجوب الزكاة ، ولم تفرق بين من عليه دين وخلافه.

---

(١) عقلة، محمد، أحكام الزكاة والصدقة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط1، 1982م، ص27.

(٢) القرضاوي، فقه الزكاة ، ج 1، ص 157 .

(٣) ابن قدامة، المغني، ج2، ص688.

(٤) النووي، المجموع، ج5، ص313.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج2، ص687.

(٦) سورة التوبة، آية رقم (103).

وأن سبب وجوب الزكاة متحقّق هنا وهو ملك النصاب، إضافةً إلى أن الزكاة متعلقة بالعين، والدين متعلق في الذمَّة فلا يمنع أحدهما الآخر(١).

القول المختار:

والقول المختار هو القول الأول الذي يقضي بأن الزكاة لا تجب على من ملك نصاباً وعليه دين يستغرقه، أو ينقصه، وقال أبو عبيد:" إن الدين إذا علمت صحته (أي لم يكن مجرد دعوى) يسقط الزكاة، اتباعاً لسنة الرسول – عليه الصلاة والسلام – في أن الأموال تؤخذ من الأغنياء لترد على الفقراء، والمدين من أهل الزكاة فكيف تؤخذ منه، إضافةً إلى أنَّه من الغارمين فاستوجبها من جهتين"(٢).

وقال ابن رشد:" والأشبه بغرض الشرع إسقاط الزكاة عن المدين"(3)، وما رجحه ابن رشد هو الأقرب إلى نصوص الشريعة وروحها ومبادئها العامة.

ثانياً: الفضل عن الحاجة الأصلية:

ومن الفقهاء من أضاف إلى شرط النماء شرطاً جديداً، وهو أن يكون النصاب فاضلاً عن الحاجة الأصلية لمالكه، ولقد فسر بعض علماء الحنفية المراد بالحاجات الأصلية تفسيراً دقيقاً، فقالوا:" هي ما يدفع الهلاك عن الأنسان تحقيقاً، كالنفقة، ودور السكنى، وآلات الحرب، والثياب، المحتاج إليها لدفع الحر، والبرد، أو تقديراً : كالدين؛ فإن المدين يحتاج إلى قضائه بما في يده من النصاب ليدفع عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك، وكآلات الحرفة، وأثاث المنزل، ودواب الركوب، وكتب العلم لأهلها؛ فإن الجهل عندهم كالهلاك، فإذا كان لهم دراهم مستحقّة أن

---

(١) عقلة، أحكام الزكاة والصدقة، ص27.

(٢) أبو عبيد، الأموال، ص510.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ، ص240.

يصرفها إلى تلك الحوائج صارت كالمعدومة، كما أن الماء المستحقّ بصرفه إلى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم"(١).

وهذا التحديد أمر مهم لا بد منه ولا سيما في أيامنا هذه، حيث كثرت حاجات الأنسان، وربما غدا ما هو ثانوي أساسياً وأصلياً في عرف الناس، لذلك وجب التبين إلى أن الحاجة الأصلية هي ما لها علاقة بالحفاظ على حياة الأنّسان أصلاً لا المطالب الثانوية التي بالإمكان الاستغناء عنها(٢).

ويُضيف القرضاوي ويقول:" المعتبر هنا الحاجات الأصلية للمكلف بالزكاة، ومن يعوله من الزوجة والأولاد – مهما بلغ عددهم – والوالدين والأقارب الذين تلزمه نفقتهم، فإن حاجتهم من حاجته"(٣).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

ما جاء في تفسير قوله تعالى: **چ ئۆ ئۇ ئۆ ئى ئېئى ئې چ**(٤)، وقال ابن كثير في تفسير كلمة العفو بأنها تعني الفضل، وجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى جعل الأنفاق فيما زاد عن حاجته، وما فضل أيضاً.

ما رواه الإمام أحمد فيما يتعلق بهذا الشرط عن أبي هريرة أن النبي– صلى الله عليه

---

(١).ابن نجيم، البحر الرائق، ج 2، ص 219، ابن عابدين، رد المحتار، ج 2،ص18، النووي، المجموع، ج6،ص45، ابن قدامة، المغني، ج3، ص30.

(٢).عقلة، أحكام الزكاة والصدقة، ص34.

(٣).القرضاوي، فقه الزكاة، ج1، ص152.

(٤).سورة البقرة، آية رقم (219).

وسلم – قال:" **إنما الصدقة عن ظهر غنى**"([1])، ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه لا صدقة ولا وجوب للزكاة في حقّ إنسان محتاج هو وعياله أو من يلزمه نفقتهم إلى المال.

وبناءً على هذا الشرط فلا يجب في حقّ الأنسان المحتاج زكاة، وكل ما يلزم الإنسان أيضاً من بيت ليسكنه، أو أثاث أو ثياب أو غيرها مما يحتاج إليه أيضاً.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لزكاة العقارات التجارية:

تندرج العقارات التجارية تحت عروض التجارة، ولمعرفة حكمها لابدَّ من معرفـــة حكم العروض التجارية، وبيان أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: مذهب جمهور الفقهاء: وقد أجمع أهل السنة من الحنفية([2]) والمالكية([3]) والشافعية([4]) والحنابلة([5]) على وجوب الزكاة في عروض التجارة([6])، وقد استند أهل السنة والجماعة على القول بوجوب الزكاة في عروض التجارة إلى ما يأتي:

أولا: القرآن الكريم:

ﭸ ﭹ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﭼ([7])، ووجه الدلالة في هذه الآية أنها أوجبت الأنفاق مما تكسب في وجوه الخير، والتجارة هي من أفضل المكاسب، وقد فسر الطبري([1])

---

(١).ابن حنبل، أحمد بن حنبل الشيباني(ت 241هــ)، المسند، دار المعارف، ط1، 1965، حديث رقم (7155) من المسند، قال الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح، ج12، 154.

(٢).المرغيناني، الهداية، ج1، ص96.

(٣).الدسوقي، الحاشية، ج2، ص69.

(٤).النووي، روضة الطالبين، ج2، ص16.

(٥).البهوتي، كشاف القناع، ج2، ص234.

(٦).النووي، الروضة، ج2، ص16.

(٧). سورة البقرة 267.

والجصاص[2] هذه الأية بأنها تبين وجوب الصدقة في سائر الأموال، أي ما كسبتم إمّا بتجارة، أو بصناعة، أو من الذهب والفضة.

وقد قال الإمام الطبري أيضاً في تفسير الآية : يعني بذلك الله تعالى : زكوا من طيب ما كسبتم بتصرّفكم،إمَّا بتجارة، أو بصناعة من الذهب و الفضة[3].

وخصَّص الإمام البخاري في كتاب الزكاة في صحيحه[4]: " باب صدقة الكسب والتجارة" **ٹ ٹچ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ چ**[5] ووجه الدلالة في هذه الآية: هو وجوب الأنفاق من المال الطيب الحلال.

ثانيا : السنة المطهرة:

أ- ثبت في السنة ما رواه أبو داوود بإسناده عن سمرة بن جندب قال:" **كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع**"[6] .

---

(١).الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 310هـ)، جامع البيان عن تأويل القرآن، مطبعة دار المعارف، مصر، ط1، 1987م، ج5، ص 555.

(٢).الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص(ت 370هـ)، أحكام القرآن، المطبعة البهية المصرية، القاهرة، (د.ط)، 1347هـ، ج1، ص543.

(٣).الطبري، تفسير الطبري ج5، ص555-556،

(٤).البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب صدقة الكسب والتجارة، ج 2، ص143،سورة البقرة، آية رقم(267)

(٥). سورة البقرة 267.

(٦). رواه أبو داود، مختصر السنن، ج 2، ص175، وسكت عنه، وقد طعن ابن حزم في إسناده بأن جعفر بن سعد وخبيب بن سليمان مجهولون لا يٌعرف منهم، ابن حزم، المحلى، ج 5، ص234، وأخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب زكاة التجارة، حديث رقم (7388)، وقال عنه النووي في المجموع:"لم يضعفه أبو داوود، وقد قدمنا أن ما لم يُضعفه فهو حسن عنده" (ج6، ص41).

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن الرسول عليه السلام يأمر بإخراج الصدقة والأمر يدل على الوجوب؛ لأنَّ دلالة قوله "يأمرنا" أنه ألقى إليهم ذلك بصيغة من صيغ الأمر وهي تدل على الوجوب، وإذا عرفت بأداة التعريف(الــ) كما في الحديث، انصرفت إلى اللفظ المعهود، وهو الزكاة([١]) .

ب- ما رواه أبو ذر -رضي الله عنه- أن النبي -عليه الصلاة والسلام- قال:"**في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقته، وفي البقر صدقته، وفي البز ([٢]) صدقته، ومن دفع دنانير أو دراهم أو تبراً أو فضة لا يعدها لغريم ولا ينفقها في سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيامـــة**"([٣]).

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن زكاة العين لا تجب في السلاح المشغولة في الحاجة الأصلية عند الفقهاء، فتعين الحمل على زكاة التجارة([٤]).

ثالثا: اجماع الصحابة والتابعين والسلف:

ومن هدي الصحابة : ما رواه أبو عبيد بسنده عن عبد القاري (من قبيلة القارة)، قال : " كنت على بيت المال زمن عمر بن الخطاب فكان إذا خرج العطاء جمع أموال التجار ثم

---

(١).القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة: دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، دار الإرشاد، بيروت، ط1، 1969م، ج1،ص 318-319.

(٢).البز يقال للثياب المعدة للبيع عند البياعين وعلى السلاح أيضاً، انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة بز، ج1، 398.

(٣).وأخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب زكاة التجارة، حديث رقم (7390)، وأخرجه الدارقطني في السنن، كتاب الزكاة، باب ليس في الخضراوات صدقة، حديث رقم (27)، وقال عنه النووي في المجموع: "أحتج به أصحابنا وهو صحيح"، ج6، ص41.

(4) .المرغيناني، الهداية، ج 1، ص 96، الدسوقي، الحاشية، ج 2، ص 69، البهوتي، كشاف القناع، ج 2، ص234، ابن رشد، بداية المجتهد ج1، ص217، المحلى، ابن حزم ج6، 334.

حسبها : شاهدها وغائبها، ثم أخذ الزكاة من شاهد المال على الشاهد و الغائب([1])، وأموال التجارة قد تكون منقولة أو غير منقولة .

ونقل الاجماع عن الفقهاء أبو عبيد، وقال في زكاة أموال التجارة أجمع المسلمون على أن الزكاة فرض واجب فيها([2])،ولم ينقل عن واحد من الصحابة ما يخالف هذا القول، بل استمر العمل والفتوى على ذلك في عهد التابعين، وكذلك اتفق فقهاء التابعين، ومن بعدهم على القول بوجوب الزكاة في أموال التجارة([3]) .

وكما تجب الزكاة في العروض التجارية كذلك تجب في العقارات التجارية، لأنَّ الهدف منهما هو الكسب والربح.

رابعا: القياس والإعتبار:

أمَّا القياس فهو أنَّ العروض المتخذة للتجارة مال مقصود به التنمية، فأشبه الأجنــــاس الثلاثة التي فيها الزكاة باتفاق، والمقصود بذلك الحرث، والماشية، والذهب والفضة([4]) .

وأمَّا من وجهة النظر والاعتبار المستند إلى قواعد الإسلام، فإن عروض التجارة المتداولة للإستغلال كالنقود، ومعنى ذلك أنه لا فرق بينها و بين الدراهم و الدنانير التي هي أثمانها، إلا في كون النصاب يتقلَّب و يتغير بين الثمن وهو (النقد)، و المثمن وهو (العروض)؛

---

(5). ابن حزم ، المحلى، ج6، ص34.

(٢) ابو عبيد، الأموال، ص429.

(٣) القرضاوي، فقه الزكاة، ج1، ص320.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد ج1، ص217.

فلو لم تجب الزكاة في التجارة، لأمكن لجميع الأغنياء أو أكثرهم أن يتجروا بنقودهم، ويتحرُّوا ألا يحول الحول على نصاب من النقدين أبداً، وبذلك تعطل الزكاة فيهما عندهم(١).

خامساً: الدليل العقلي: قال النووي:" التجارة يطلب بها نماء المال فتعلقت بها الزكاة كالسوم في الماشية، والعقل السديد يستطيع التدليل على وجوب الزكاة في العروض التجارية، وذلك لأنَّها أموال نامية، فوجبت فيها الزكاة كالسائمة وغيرها"(٢).

مناقشة أدلة الجمهور: بعد استعراض أدلة القائلين بوجوب زكاة التجارة، تبين أن أدلتهم من القرآن الكريم جاءت لتؤكد على وجوب زكاة التجارة، ويُقوّيها ما جاء من أمر الرسول- عليه السلام- حيث إنه كان - صلى الله عليه وسلم- يأمر أصحابه بإخراج الصدقة مما يعدون للبيع(٣)، وهذا دليل واضح على وجوب الزكاة في عروض التجارة، وهو الأمر المجمع عليه من الصحابة الكرام، والتابعين، والسلف الصالح، إضافة الى قياس هذه المسألة على الذهب والفضة الواجبة فيها الزكاة.

القول الثاني : مذهب الظاهرية في عروض التجارة:

قال بعض المتأخرين من أهل الظاهر(٤)، إنّ الأصل في مال المسلم الحرمة وبراءة الذمَّة، فلا يجوز أن توجب الزكاة في أموال لم يوجبها الله عليهم في الكتاب والسنة(٥)، ومن الأدلة التي استندوا إليها:

---

(١) رضا، محمد رشيد، تفسير القرآن الكريم المعروف بالمنار، دار المنار، القاهرة، ط 2، 1367هـ، ج10، ص591.

(1) النووي، المجموع، ج6، ص41.

(2) سبق تخريجه، انظر 142، من الرسالة.

(٤) وقد تبنى مذهبهم ابن حزم ودافع عنه بشدة، انظر: المحلى، ابن حزم ج6، ص34.

(٥) ابن حزم، المحلى، ج6، ص34.

1- قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- :" **ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة**" ([1])، وظاهر ذلك عدم الوجوب في جميع الأحوال سواء أكانت للتجارة أم لغيرها.

2- واستدلّوا، أيضا، بأن الأصل في مال المسلم الحرمة وبراءة الذمَّة، فلا يجوز أن توجب الزكاة في أموال لم يوجبها الله عليهم في الكتاب و السنة، وقد كانت التجارة قائمة في عصره - صلى الله عليه وسلم- في أنواع مما يتجر به، ولم يرد عنه نقل صحيح يفيد وجوب ذلك، فأسقط عنه الزكاة([2]) .

3- وقد استدلوا، أيضاً، بما روي عن ابن عباس وعائشة - رضي الله عنهما- أنهما قالا: " **لا زكاة في العرض**"([3])، ووجه الدلالة أن ظاهر هذا الأثر ينفي الزكاة في العروض، وهو عام يشمل عروض القنية والتجارة.

الرد على مذهب الظاهرية ومناقشة أدلتهم: وقد رد جمهور الفقهاء على هذا الرأي بأن المتأمل في عبارة الحديث :"**ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة**" بحده بمعزل عما نحن فيه ، فهو ينفي الزكاة عن عبده الذي يخدمه، وفرسه الذي يركبه، وكلا الإثنين من الحوائج الأصلية، المعفاة من الصدقة بإجماع المسلمين([4]).

أمَّا ردهم على حجتهم الثانية بأن الأصل في مال المسلم الحرمة وبراءة الذمَّة: أنه قد عارض ما ذكروا من الأصول أصول أخرى، افادتها العمومات التي أوجبت في كل مال حقّاً،

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، رقم (982)، واللفظ عند مسلم: "ليس في العبد صدقة إلا صدقة الفطر، وهو حديث صحيح.

(1).الزيلعي، نصب الراية، ج2، ص373، القرضاوي، فقه الزكاة، ج1، ص323

(2).القرضاوي، فقه الزكاة، ج1 ، ص315-326.

(3) . القرضاوي، فقه الزكاة ج1ص325

وافادتها أيضا الأدلة الخاصة التي استقيناها من الكتاب و السنة وأقوال الصحابة واجماع من يعتد به من أهل العلم(1) .

- **المختار من أقوال الفقهاء :**

بعد النظر في أقوال جمهور الفقهاء والظاهرية وأدلتهم تبيّن أن قول جمهور الفقهاء هو الأرجح، وذلك لقوة أدلتهم وصلابتها في محل الاستدلال مع خلوها من الشبهات التي قد تلغي الدليل، أمَّا أدلة الظاهرية فهي لا تخلو من قدح وضعف وطعن، الأمر الذي جعلها لا تصلح بأن تكون موضع استدلال، إضافةً إلى ما ذكر من شذوذ رأيهم وبعده عن الواقع، وقد نجد بعض دعاة الظاهرية الجدد قد أيدوا هذا الرأي المردود عليه، ودعوا الناس إلى الأخذ به واحتجوا بحججٍ واهية كالتيسير على التجار، وهو كلام كما ذكرت يخالف رأي علماء الأمة الإسلامية.

وبهذا نعلم أن قول جمهور الأمة هو القول الصواب، أن الزكاة في عروض التجارة فريضة لازمة، وأن شبهات المخالفين لا تقف على قدميها أمَّام حجج الجمهور وإجماع الصحابة وخير القرون، وبالتالي يكون القول الراجح وجوب الزكاة في عروض التجارة.

وتؤخذ الزكاة من العقارات التجارية إذا حل موعد الزكاة، ضم التاجر أمواله بعضها إلى بعض، أي رأس المال، والأرباح، والمدخرات، والديون المرجوة، فيقوم بجرد بضاعته، ويقـوِّم قيمة البضاعة إلى ما لديه من نقود، وإلى ما لديه من ديون غير ميئوس منها، ويرجو قضائها، ويخرج عن ذلك كله ربع العشر، أي (2.5%)، ويطرح مما سبق ما عليه من ديون، كما لا يدخل في التقويم مثل عروض الثياب والمباني وغيرها مما سبق ذكره من الحوائج الأصلية(1).

---

(4).القرضاوي، فقه الزكاة، ج1، ص315، عقلة، أحكام الزكاة والصدقة، ص27.

المطلب الرابع: هلاك العقارات التجارية بعد وجوب الزكاة فيها:

لا خلاف بين الفقهاء(٢) في وجوب الزكاة بين مستهلك ومتلف مال التجارة بعد حلول الحول عليها، وخير مثال على ذلك شخص يتجر بالشقق السكنية، وحال حولها، وكانت قيمتها خمسمائة ألف دينار فباعها جميعها، وصرف تلك الأموال في شراء سيارة وقارب ونحو ذلك، ففي هذه الحالة لا يبرأ من الزكاة بل تجب عليه، وكذلك لو قام صاحب تلك الشقق بحرقها، أو إتلافها بأي وسيلة، قال السرخسي:" الفقير لا تجب عليه الزكاة ابتداءً، ثم تبقى إذا استهلك النصاب بعد الوجوب عليه"(٣).

أمَّا في حال هلاك وتلف تلك الشقق السكنية بحدوث زلزال مثلاً، وكان ذلك بعد حولان الحول عليه، ففي زكاتها خلاف بين الفقهاء على مذهبين، وبيان ذلك:

المذهب الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦)، الذي ينص على أنه يضمن الزكاة، ويجب عليه إخراجها.

أدلة جمهور الفقهاء ومناقشتها: استدل جمهور الفقهاء بأدلة عقلية تقضي بأنه من تقرر عليه الواجب لا يبرأ عنه بالعجز عن الأداء، وكما هو معلوم فالزكاة هي حقّ متعين على رب المال

---

(1)السرخسي، المبسوط، ج10، ص80.

(2)ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج2، ص227، الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص113، مالك بن أنس = = (ت 179هـ)، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، القاهرة، ط 1، 1323هـ، ج 2، ص 695، النووي، المجموع، ج5، ص332، المرداوي، الإنصاف، ج3، ص111.

(1)السرخسي، المبسوط، ج10، ص80.

(٤) مالك، المدونة، ج2، ص695.

(٥) الشيرازي، المهذب، ج5، ص 333، النووي، المجموع، ج5، ص331 .

(٦) البهوتي، كشاف القناع، ج2، ص308، المرداوي، الأنصاف، ج3، ص 111.

ثبت في الذمَّة، فإن تلف قبل وصوله إلى مستحقّه لم يبرأ منه بذلك، كصدقة الفطر والحج(١)، إلا أن جمهور الفقهاء اشترطوا شرطين لوجوب الضمان:

أولا: تمكنه من الأداء : فلو هلكت العقارت التجارية بعد حولان الحول عليه ، ولم يتمكن التاجر من أداء زكاتها لطارئ نزل به كمرض أو سفر أو نحو ذلك فلا زكاة عليه باتفاق المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، أي أن التاجر إذا تمكن من أداء الزكاة بعد هلاك عقاراته وجبت عليه.

ثانيا: مضي مدة تتسع لإخراج الزكاة بعد حولان الحول: فلو هلكت العقارات التجارية قبل أن تمضي مدة يتمكن بها التاجر من حسبة ماله و تقويمه، فلا زكاة عليه، قدرها البعض بمثل اليوم وشبهه، وذلك كما جاء في المدونة الكبرى:" واختلف فيما تلف منه بعد الحول بيسير، قال في كتاب ابن المواز(٥): مثل اليوم وشبهه، فذهب مالك إلى أنه بمنزلة ما ذهب قبل الحول لا يحسبه؛ لأنَّه لم يفرط ويزكي الباقي إن كان ما يجب فيه الزكاة(٦)، ولعل الأفضل في وقت ازدهرت فيه التجارة ترك تقدير هذه المدة لأهل الخبرة والإختصاص.

---

(١) الشيرازي، المهذب، ج5، ص 333، النووي، المجموع، ج5، ص331، ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص 307، البهوتي، كشاف القناع، ج2، ص308، المرداوي، الأنصاف، ج3، ص 111.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص 307.

(٣) النووي، المجموع، ج5، ص332.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج2، ص 308.

(٥) هو محمد بن ابراهيم بن زياد المواز أبة عبد الله، فقيه مالكي من أهل الإسكندرية، إنتهت إليه رياسة المذهب في عصره، من تصانيفه:"الموازنة في فقه الإمام مالك، توفي سنة 269هـ، انظر: ابن فرحون اليعمري المدني المالكي، الديباج المذخب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، ص 232-233 .

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 112 .

المذهب الثاني: وهو مذهب الحنفية الذي يرى بأنه لا يجب على الشخص زكاة التالف وبالتالي لا يضمن.

أدلة الحنفية ومناقشتها: استدل الحنفية على مذهبهم بما يلي:

أولاً: إنّ الزكاة عرف وجوبها عن طربق اليسر، وطيب النفس بأدائها، ولهذا اختص وجوبهــا بالمال النامي الفائض عن الحاجة الأصلية، واشتراط الحول، واكتمال النصاب، ومعنى اليسرى في كون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه(١)، وهذا يتفق مع المبدأ العظيم في الشريعة الإسلامية، وهو رفع الحرج عن المسلمين، لأنَّ التاجر قد يقع في مصيبة أخرى خلافاً للمصيبة الأولى المترتبة على هلاك عقاراته، وهي وجوب الزكاة عليه وهو لا يملك شيئاً.

يقول السرخسي:"ولأنَّ وجوب الزكاة لمواساة الفقراء وبعد هلاك المال استحقّ المواساة معهم فلا يلزمه أن يواسي غيره"(٢).

ثانياً: إنّ المالك إمَّا أن يؤاخذ بأصل الواجب أو بضمانه، ولا وجه للأول؛ لأنَّ محله النصاب، والحقّ لا يبقى بعد فوات محله كالعبد الجاني أو المديون إذا هلك، والدليل على أنّ محل أصل الواجب هو النصاب قوله تعالى: **: ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ں ں ڻ ﭼ**(٣)، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأنَّ وجوب الضمان يستدعي تفويت ملك أو يد كما في سائر الضمانات، وهو بالتأخير عن أول

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع ، ج2، ص 112 .

(٢) السرخسي، المبسوط، ج2، ص 175.

(٣) سورة التوبة، آية رقم (103).

أوقات الإمكان لم يفوِّت على الفقير ملكاً ولا يداً فلا يضمن، بخلاف صدقة الفطر والحج؛ لأنَّ محل لواجب هناك ذمته لا ماله، وذمته باقية بعد هلاك المال(١).

الرأي المختار:

إن القول بترجيح مذهب الحنفية على جمهور الفقهاء هو الأصوب لقوة أدلتهم، وضعف أدلة جمهور الفقهاء ، وقياس الزكاة على دين الآدمي هو قياس مع الفارق، فدين الآدمي متعلق بالذمَّة، بينما الزكاة فهي متعلقة بالعين، تبقي ببقائها، وتسقط بهلاكها(٢).

ثمَّ إنَ الضمان يترتب تفويت ملك أو يد، وهو معدوم في صورة الهلاك؛ و لعدم ثبوت يد مستحقّي الزكاة من فقراء ومساكين على المال فلا يلحق المالك الضمان.

وأمَّا قول الجمهور: بأنه بمنزلة منع حقّ الفقير بعد طلبه، فيقول الكاساني:" إن هذا الفقير ما تعين مستحقّاً لهذا الحقّ، فإن له أن يصرفه إلى فقير آخر"(٣).

إضافة لما ذُكِرَ سابقاً، وهو أن مذهب الحنفية يوافق مبادئ الإسلام ويرفع الحرج عن الناس، ويُيسِّر عليهم .

المطلب الخامس: طريقة المالك في اخراج زكاة ثروته العقارية التجارية:

بينا فيما سبق وجوب الزكاة في الثروة التجارية، وما تضمنه من العقارات التجارية، وكذلك قمت بذكر وتوضيح الشروط الموجبة لإستحقاق الزكاة لها.

وفي هذا المطلب سيفصل عن المقدار الواجب فيها، وأمور أخرى لازمة متعلقة بالجانب العملي التطبيقي لموضوع الفصل، وسيكون ذلك على النحو الآتي:

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 112.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج5، ص 333.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 113.

الفرع الأول: المقدار الواجب في زكاة العقارات التجارية، وما الذي تقوم به العقارات التجارية:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المقدار الواجب في العقارات التجارية هو ربع العشر قياسا على النقدين(١)، أي أن التاجر يخرج ربع عشر قيمة العقار التجاري المملوك له.

الفرع الثاني: تحديد الوعاء الزكوي :

وهذه العقارات التجارية قد لا تخلو من إحدى الصور التالية:

١ - أن يباع جزء منها، و الجزء الآخر لا زال قيد العرض.

٢ - أن تكون معروضة للبيع.

٣ - أن تباع جميعها بالثمن المعروض، سواء قبض المالك ثمنها أم لم يقبض.

فيقوم التاجر بتقويم العقارات التجارية التي في حوزته عند حلول الحول، سواء أكانت من صنف واحد أو أصناف متعددة(٢)، فالتاجر الذي يتاجر بالأراضي والبيوت ونحو ذلك يقومها جميعا؛ لأنَّ الوجوب في الكل باعتبار التجارة وإن افترقت جهة الإعداد(٣)، وبعد التقويم يضم إليه ثمن ما بيع منها مع أرباحها(٤).

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص96، ابن نجيم، البحر الرائق، ج2، ص360، ابن الهمام، فتح القدير، ج2، ص111، الدردير الشرح الكبير بشرحه حاشية الدسوقي،ج2، ص53، ابن قدامة، المغني،ج2، ص494.

(٢) الدسوقي، الحاشية، ج2، ص71.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج1،ص103.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص332.

لهذا السؤال حالتان :أولاهما: إن كان المال المستفاد متفرعا من الأصل أو حاصلا بسببه يُضم إلى الأصل، ويزكى بحول الأصل بالإجماع([١])، أمَّا إن لم يكن المال المستفاد متفرعاً من الأصل ولا حاصلاً بسببه، ففيه قولان عند الفقهاء:

القول الأول: لا يُضم إلى حول ما عنده وإنَّما يستأنف له حولا جديدا. وهذا رأي جمهور الفقهاء، من المالكية([٢]) و الشافعية ([٣]) والحنابلة([٤])، وقد استدلوا على مذهبهم بما يلي:

١ – قوله صلى الله عليه وسلم" **لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول** "([٥])، ووجه الدلالة في هذا الحديث الشريف: أنَّ الفائدة مال، والحديث شرط في كل مالٍ حولاً.

٢ – المال المستفاد مُلك بسبب على حدة، فيكون أصلاً في شرط الحول كالمستفاد بخلاف الجنس([٦]).

مناقشة أدلتهم: ومما يفهم من الأدلة التي استدل بها جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة أنها أدلة عامة، فقد استدلوا بعموم النصوص الشرعية التي لم تتطرق إلى هذه المسألة بشيء من الخصوصية.

القول الثاني: يُضَم المال المستفاد إلى حول ما عنده إذا كان من جنسه، وإن لم يكن نماؤه، وهذا مذهب الحنفية([١])، واستدل الحنفية على قولهم بعدة أمور وهي([٢]):

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص96.
(٢) الدردير، الشرح الكبير بشرحه حاشية الدسوقي،ج2، ص53.
(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج3، ص189.
(٤) ابن قدامة، المغني، ج2، ص494.
(٥) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الزكاة، باب ما جاء في لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، رقم (360)، وضعفه، ج3، 26، وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، رقم(7065)، وضعفه، ج4، ص104.
(٦) ابن قدامة، المغني،ج2، ص494.

١ - إنَّ عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقا عن شرط الحول إلا ما خُص بدليل.

٢ - تمييز الحول لكل مال مستفاد يتعسر على أصحاب الأموال المستفادة.

مناقشة أدلتهم: والملاحظ أن الحنفية قد خالفوا جمهور الفقهاء، وذلك باعتبار أن حَوَلان الحول شرط أساسي لوجوب الزكاة.

القول المختار :نظراً لقوة أدلة الحنفية وضعف دليل المخالف؛ولأنَّ ديننا الإسلامي الحنيف قائم على أساس رفع الحرج والتيسير على الناس يكون الرأي المختار هو رأي الحنفية، والله ورسوله أعلم.

الفرع الثالث : هل تُقَوّم أغراض المكتب العقاري وأثاثه ؟

ويدخل تحت هذا الموضوع مسألة وهي:

- هل تدخل المواد التي يقوم بشرائها التاجر في عملية التقويم ؟

وهنا للإجابة عن هذا التساؤل لا بدَّ من أن نعلم أنَّ المال الذي يجب تزكيته من رأس المال هو المال السائل، أو المال المتداول، أمَّا المباني، والأثاث الثابت للمحلات التجارية، وغيرها من المواد التي يشتريها صاحب المحل التجاري، والتي لا تباع، ولا تحرك، فهي حينئذ لا تحتسب من المال المقوم للزكاة، وبالتالي لا تخرج عنه الزكاة، وقد ذُكر عند الفقهاء : "أن المراد بعرض التجارة هو ما يعد للبيع و الشراء لأجل الربح" (٣).

وقد استدل الفقهاء بحديث سمرة :" **كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع**"(٤)

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 96.
(٢) المصدر نفسه، ج2، ص 96.
(٣) الدسوقي، الحاشية، ج2، ص 76.
(٤) الدسوقي، الحاشية، ، ج2، ص 76.

وبذلك لا يُقوَّم مبنى المكتب العقاري ولا يدخل في عملية الإحصاء والجرد؛ لأنَّه يشبه عرض القنية. وبالتالي فهذا الأمر يشمل كل مايحويه المكتب العقاري من أغراض، مثل: الأثاث، ونحو ذلك من الآلات([١]).

وجاء في حاشية الدسوقي "ولا تقوم الأواني التي تدار فيها البضائع، والآلات التي تصنع بها السلع، وكذا الإبل التي تحملها، وبقر الحرث لبقاء عينها"([٢]).

وقال الماوردي :" وتسقط الزكاة في غير النامية، كالآلة، والعقار والعوامل"([٣])، ويقول ابن مفلح: " ولا شيء في آلات الصناع، وأمتعة التجارة، وقوارير عطار، وسمان، إلا إن كان بيعها مع ما فيها، وكذلك آلات الدواب إن كانت لحفظها، وإن كان يبيعها معها فهي مال تجارة"([٤]) .

ويفهم مما سبق أن المواد التي يشتريها صاحب المحلات التجارية، وليست معدة للبيع أو الشراء، فلا تعتبر من المال المقوَّم للزكاة .وهذا ما قال به فقهاؤنا.

الفرع الرابع: سعر تقييم العقارات التجارية

اختلف الفقهاء في السعر الذي تُقوَّم به العقارات التجارية على قولين:

القول الأول: تقوم بسعر السوق، أي بالسعر الحالي الذي يباع به العقار في السوق وقت وجوب الزكاة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية([٥]) والمالكية([٦]) والشافعية([٧]) والحنابلة([١]).

---

(١) انظر: ابن الهمام ، فتح القدير،ج1، ص527، الصاوي ، بلغة السالك ، ج1، ص235 .

(٢) الدسوقي، الحاشية، ج2، ص 76.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج3، ص189

(٤) ابن مفلح، كتاب الفروع ، م1،ص697.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص 113.

(٦) الدسوقي، الحاشية، ج2، ص 76.

(٧) ابن الهمام، فتح القدير، ج2، ص 227.

وقد استند جمهور الفقهاء بقولهم هذا على ما يلي:

أ - قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأحد الصحابة:" **قوِّمها ثم أدِّ زكاتها**" (٢)، وجه الدلالة: لفظة (قوِّمها) تدلُّ على التقويم بالسعر الحاضر الحالي ؛ لأنَّ الصيغة أمر، والأمر يدل على الشيء الذي يطلب حصوله في الزمن الحاضر القريب، ولو أراد أن تزكي بالثمن الذي اشتريت به لما أمره بالتقويم.

ب- أقوال التابعين وآثارهم، ومن ذلك:

قول جابر بن زيد -رضي الله عنه-: " قوِّمه (يريد عرض التجارة ومن ضمنه العقارات) بثمنه يوم حلت فيه الزكاة ثم أخرج زكاته" (٣).

القول الثاني:

تزكى بالثمن الذي اشتريت به، لا بقيمتها وقت الوجوب، أي بسعر التكلفة، وقال ابن رشد في هذا القول:" وقال قوم: بل يزكي ثمنه الذي ابتاعه به لا قيمته، ولم يذكر ابن رشد أسماء أصحاب هذا القول، ولا أدلتهم النقلية"(٤).

وقد استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أ- تحديد سعر السوق ليس ميسّرا دائما؛ لأنَّ تحديده يحتاج إلى جهد.

---

(١) ابن قدامة، المغني،ج2، ص494.

(٢) أخرجه الدارقطني، السنن، كتاب الزكاة، باب تعجيل الصدقة قبل الحول، رقم(13)، ج2، ص23، وأخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب زكاة التجارة، حديث رقم(7392)، ح4، ص239، وقال عنه ابن الملقن في كتابه"خلاصة البدر المنير"، ج1، ص378، :"رواه البيهقي بإسناد صحيح لا أعلم به بأساً".

(٣) أبو عبيد، الأموال ص426 .

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص332.

ب – التقويم بسعر السوق يؤدي إلى تسجيل الأرباح محاسبيا قبل تحقّقها بشكل فعلي، وهذا يؤدي إلى توزيع أرباح وهمية، لأنَّ الربح لا يتحقّق إلا إذا تم البيع، وتحول العقار فعلا إلى نقد([1]).

القول المختار:

الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن التقويم يكون بالسعر الحالي الحاضر للسلعة، لقوة أدلتهم.

أمَّا القول المخالف فهو ضعيف؛ لأنَّ تحديد سعر السوق ليس صعبا و لا يحتاج إلى جهد كبير، ويستطيع صاحب العقار التحكم بهذا السعر، وهذا أمر تحكمي موكول إلى صاحب السلعة بحسب ما يراه ملائماً، فالتاجر في الغالب يكون على دراية بعقاراته، وحال تقلب أسعارها في السوق، أمَّا القول بأن التقويم بسعر السوق قد يؤدي إلى توزيع أرباح وهمية، فصحيح، ولكن الغالب في التجارة حصول الربح، والحديث عن حالة الإعتدال في الأسواق لا حالة الكساد البوار، ويجب الإشارة إلى أن القانون المدني الأردني لم يقف عند الزكاة و أحكامها.

(١) الأشقر ، محمد سليمان: الأصول المحاسبية للتقويم، بحث منشور مع مجموعة أبحاث تحت مسمى" أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة" ج1، ص42–43.

الفصل الثالث

أوجه استثمار العقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

المبحث الأول: خلو الانتفاع بالعقارات التجارية:

المطلب الأول: مفهوم خلو الانتفاع في العقارات التجارية :

المطلب الثاني:أحكام الخلو في الفقه الإسلامي وصوره:

المطلب الثالث: أسباب الخلو في العقارات التجارية وشروطه :

المطلب الرابع: الفرق بين الأجرة والخلو:

المطلب الخامس: حكم أخذ المستأجر بدل الخلو من مالك العقار التجاري:

المبحث الثاني : مفهوم المرابحة للآمر بالشراء:

المطلب الأول: مفهوم المرابحة لغة واصطلاحاً:

المطلب الثاني: المرابحة للآمر بالشراء:

المطلب الثالث: الخطوات العلمية للمرابحة للآمر بالشراء:

المطلب الرابع: عناصر المرابحة للآمر بالشراء، وحكمها:

المبحث الثالث : الإجارة المنتهية بالتمليك:

المطلب الأول: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك:

المطلب الثاني: خطوات الإجارة المنتهية بالتمليك:

المطلب الثالث: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك:

المبحث الرابع: أثر الضرائب والرسوم على العقارات التجارية:

المطلب الأول: مفهوم الضرائب والرسوم:

المطلب الثاني: حكم فرض الضرائب على العقارات التجارية:

المطلب الثالث: احتساب الضرائب المعاصرة على العقارات التجارية من الزكاة:

المطلب الرابع: حكم فرض الرسوم على العقارات التجارية:

الفصل الثالث

أوجه استثمار العقارات التجارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

تمهيد:

يُلحظ أن أوجه الاستثمار هذه ذات علاقة مباشرة بالعقارات التجارية ، وهي تشتمل على خلو الانتفاع، وعملية المرابحة، إضافةً إلى الإجارة المنتهية بالتمليك، وكل من الضرائب والرسوم.

سأبدأ في هذا الفصل بالحديث عن خلو الانتفاع من حيث مفهومه عند الفقهاء القدامى والمعاصرين، وكذلك سنتطرق إلى أحكام خلو الإنتفاع في الفقه الإسلامي، وما هي شروط وأسباب خلو الانتفاع في العقارات التجارية، ومن ثم سنوضح الفرق بين الأجرة والخلو وغير ذلك من التفاصيل، أمَّا في المبحث الثاني فسأتحدث عن المرابحة للآمر بالشراء من حيث تعريفها، والخطوات العملية لها، وكذلك عناصر المرابحة وحكمها،أمَّا في المبحث الثالث فسأتناول موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك، من خلال بيان معناها، ومن ثم ذكر خطواتها بشيء من التفصيل، وفي النهاية سيتم ذكر حكمها.

والمبحث الأخير فسنتحدث عن مسألة الضرائب و الرسوم والمقصود بهما في الاصطلاح الشرعي والقانوني، وما حكم فرض هذه الضرائب، والرسوم على العقارات التجارية.

المبحث الأول: خلو الانتفاع بالعقارات التجارية:

ويتضمن المطالب الخمسة الآتية:

المطلب الأول: مفهوم خلو الإنتفاع في العقارات التجارية :

يعد الخلو أحد أوجه إستثمار العقارات التجارية، ولا بد من التنويه إلى أن الخلو ظهر في القرن التاسع الهجري ، وكان سبب نشوئه ابتداءً تلك العقارات الموقوفة، وحاجتها إلى العمارة و البناء.

أمَّا الخلو بمفهومه الحديث فقد نشأ في أوائل القرن العشرين، و نجد أن سبب نشوئه كان نتيجة لزيادة طلب التجار للمحلات التجارية، ورغبتهم في استئجارها، ولهذا أصبح مالك المحل التجاري يطالب المستأجر بمبلغ مالي زيادة على الأجرة المتفق عليها بينهما لإبرام عقد الإيجار.

وظلت أحكام الآمر العسكري في مصر رقم151 لسنة 1941 الذي منع الملاك من تأجير ما يخلو من محلاتهم إلا بعد تقديم المستأجرين طلباتهم للجهات الرسمية و المسؤولة ، ثم يصدر الحاكم العسكري أمره ، فيلجأ المستأجر إلى إعلام مستأجر آخر برغبته في إخلاء العين مقابل مبلغ من المال يقوم بطلبه قبل غيره([١])، وايضاح ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الخلو لغةً:

الخلو لغةً مصدر خلا، وخلا له الشيء و أَخْلَى بمعنى، وأَخْلَيْتُ المكان صادفته خاليا وأَخْلَى الرجل أي خلا وأخلا غيره يتعدى ويلزم([٢])، و الخِلْوُ بالكَسْر الفَارِغ([٣])، ويُقصد به أيضاً

---

(١). قرة، فتحية محمود، جريمة خلو الرجل، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ط1، 1985م، ص11.

(٢).ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص241.

(٣).ابن الأثير، النهاية، ج2، ص74.

الفروغ فنقول: خلا الأنَّاء مما فيه خلواً أي فرغ، وخلا البيت من أهله صار فارغاً([1])، وهذا التعريف للخلو هو ما يهمنا هنا .

الفرع الثاني: الخلو عند الفقهاء القدامى:

عرف الإمام الأجهوري الخلو بأنه : " اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها"([2])، ومثال ذلك أن يكون الوقف آيلا للسقوط أو للخراب فيؤجره ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير العقار كالحانوت يكرى، بثلاثمائة دينار في السنة، ويجعل عليه لجهة الوقف مائة وخمسين ديناراً، فتصير المنفعة مشتركة بين المكتري وجهة الوقف، وما قابل الدنانير المصروفة في التعمير وهو الخلو([3]).

وقد أراد الشيخ الأجهوري بقوله اسم: اطلاقه على كل ما يعرف أنه خلو ، وهو يكون باستخدامه لهذا اللفظ قد جمع كل صور الخلو.

لهذا أرى أن هذا التعريف عام يشمل كل العقود التي تقع على المنافع بأنواعها ولا يميز بينها ، ويحتاج كذلك هذا التعريف أن يبين معنى المنفعة في الفقه الإسلامي ،لذلك يعتبر هـــذا التعريف تعريفاً قاصراً.

وذكر ابن عابدين في تعريفه للخلو:" أن الخلو المتعارف في الحوانيت أن يجعل الواقف أو المتولى أو المالك على الحانوت قدراً معيناً يؤخذ من الساكن، ويعطيه تمسكاً شرعياً، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراج الساكن الذي ثبت له الخلو ولا إجارتها لغيرهما ما لـــم

---

(١). ابراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، ص253.
(٢).عليش، أبو عبد الله بن أحمد عليش(ت 1299هـ)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، المطبعة الكبرى، القاهرة، (د.ط)، 1274هـ،ج2،ص249.
(٣).الموسوعة الفقهية، ج19، ص276.

يدفع المبلغ المرقوم"(١).

يُفهم من هذا النص أن الخلو يُقصد به ما يُدفع للواقف أو المتولي أو المالك عند استئجار الحانوت في مقابل تأبيد الإجارة، فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك إخراجه(٢).

من خلال فهمي لهذا التعريف أنه لم يشترط شروطا لسبب الأخذ ، كما أجد أنه أتبع الوقف بالأملاك الخاصة، وهو ما لم يقله الكثير من العلماء، إضافةً لأنَّه لا يوافق ولا يجيز التعامل بالخلو، مع أنه تبنى هذا التعريف.

وكذلك أن التعريف يقيد الأخذ من المالك على المستأجر سواء أكان وقفا أم غيره، ثم أنه اقتصر على بيع حقّ المالك في اخراج المستأجر، إذ المنفعة موجودة بعقد الإجارة، والذي تم بيعه هو التأبيد فيها وليس المنفعة.

وقد ذكر العالم عبدالقادر الفاسي **أن** الخلو هو: عقد كراء على شرط متعارف(٣) .

قصد الشيخ عبد القادر الفاسي بقوله **(** على شرط متعارف**)** أي أنه احتكام للعـــــرف واعتبار هذا العرف هو المرجع الوحيد، وأجد في هذا تجاوزاً، إذ ليس كل عرف يعد مقبولا- خاصّة أنّ الفاسي لم يحدد العرف بالمشروع مثلاً-، وهنا جاء العرف عامًّاً والأصل في هذه المادة التخصيص، وبالتالي أن هذا التعريف يعد تعريفا قاصراً عن أداء المعنى الكامل لصور الخلو وتكييفه.

ويُعترض على هذا التعريف أنّه ألحقه بالإجارة بقوله عقد كراء، وهنا دخل في الإجارة، والأصل في التعريف أن يكون جامعاً مانعاً، وهذا التعريف ليس كذلك.

---

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج6، ص26.

(٢) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، (ص76)، دار النفائس، عمان، ط4، 2001م.

(٣) عبدالله، عبد العزيز، معلمة الفقه المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط1991،1م، ص196.

ولهذا جاء في الموسوعة الفقهية أن الخلو يُطلق على المنفعة التي يملكها المستأجر لعقار الوقف مقابل مال يدفعه للواقف أو للناظر لتعمير الوقف، إذا لم يوجد ما يعمر فيه الوقف على أن يكون له جزء من منفعة الوقف معلوم بالنسبة كالنصف أو الثلث، ويؤدي الأجرة لحظ المستلحقين عن الجزء الباقي من المنفعة([1]).

الفرع الثالث: الخلو عند الفقهاء المعاصرين:

وقد عرَّف محمد سليمان الأشقر الخلو بأنه : "المنفعة التي يملكها دافع النقود إلى المالك، أو المستأجر قبله ليحصل على حقّ القرار في العقار"([2]) ، ثم قال عن بدل الخلو إنه: المقابل النقدي لهذه المنفعة.

من خلال فهمي لتعريف الأشقر للخلو أنه ركز بشكل أساسي على أن تكون المنفعة شرطا أساسيا لحصول المستأجر أو المالك على حقّ القرار في العقار،وأن المنفعة كذلك تكون هي ذاتها محل التخلية والإفراغ من قبل صاحبها لغيره ، وأرى أن هذا التعريف هو الأقرب إلى الصحة.

وكذلك بين الشيخ محمد علي تسخيري أنَّ الخلو هو: "المبلغ المدفوع لقاء فسح المجال لقيام الدافع باستئجار محل ما "([3]).

---

(١). الموسوعة الفقهية، ج19، ص276.

(٢).الأشقر ، محمد سليمان ، بدل الخلو ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد(4)، لسنة 1982م ، ج3، ص2181.

(٣) تسخيري ، محمد علي ، بدل خلو المحل التجاري، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي،العدد(22)، لسنة 1985م ،ص2275 .

يفهم من كلام الشيخ هنا أنه عبر عن صورة واحدة للتعامل بين المستأجر والمالك، أو المستأجر الجديد مع المستأجر القديم، وهذا لا يشمل جميع صور الخلو.وبالتالي يكون هذا التعريف تعريفاً قاصراً وضعيفاً.

أما إبراهيم فاضل الدبو فقد عرَّف الخلو بأنه: " تنازل المستأجر عما تحت تصّرفه من إيجار المحل الذي يشغله إلى الآخر، مقابل مقدار من المال يتفق عليه الطرفان"([1]).

يفهم من هذا التعريف أن الدبو يعتبر المنافع حقوقاً وليست أموالاً معتمداً على تقسيم الحنفية، وعدم اعتبارهم الحقوق المجردة أموالا .

وبالتالي فإن هذا التعريف لا يشمل التكييف الكامل للخلو وهذا حسب اعتقادي جعل من هذا التعريف تعريفا قاصرا.

ويظهر أن تلك المسألة من باب الإصطلاحات، ولا اختلاف في الاصطلاح كما هو معروف؛ إذ البدل له حكم المبدل عند حذفه، فسواء قلت: حكم الخلو أو حكم بدل الخلو المؤدى واحد، وقد عُبر عنه بهذه الألفاظ.

وتبين لي من خلال التعريفات السابقة أن تعريف محمد سليمان الأشقر يعتبر أصح التعاريف بين العلماء المعاصرين السابق ذكرهم، وقد عرضت سبب اختياري لتعريفه فهو التعريف الأشمل والأعم، وقد خلا من القصور الذي ظهر في باقي التعريفات.

أما الفرق بين خلو الانتفاع وخلو الرجل من حيث ذكر أن التعريف المختار للخلو هو: "المنفعة التي يملكها دافع النقود إلى المالك، أو المستأجر قبله ليحصل على حقّ القرار في العقار"([1])، وبدل الخلو هو: المقابل النقدي لهذه المنفعة.

---

(1) الدبو، ابراهيم فاضل، بحوث فقهية معاصرة، ص 70 .

أمَّا تعريف خلو الرجل فهو: تقاضي المؤجر – مالكاً كان أم مستأجر – لأية مبالغ خارج نطاق العلاقة الإيجارية عند البدء فيها زيادة عن التأمين والأجرة المقررين قانوناً، وقد اعتبـــــر خلو الرجل جريمة في القانون المصري(٢).

ومن أهم الفروق بين خلو الانتفاع وخلو الرجل أن المال المدفوع في خلو الانتفاع يكون مقابل التنازل عن المنفعة، أمَّا بالنسبة لخلو الرجل فهو أخذ مال خارج نطاق العلاقة التأجيرية، فهو زيادة في الإيجار دون مقابل، أمَّا بالنسبة لحكم الخلو فسيتم الحديث عنه بالمطلب الثاني من هذا المبحث، أمَّا خلو الرجل، فمن خلال صورته يتضح أنه أخذ المال من المستأجر بغير حقّ وبالتالي فهو محرم شرعاً؛ لأنَّ الإسلام نهى عن أكل أموال الناس بالباطل.

أما بالنسبة لخلو الانتفاع في القانون المدني الأردني هو : عقد يؤجر به الوقف عينا مقابل قدر من المال، يدفع للواقف أو المتولي للاستعانة به على تعمير الوقف مع أجر ثابت لا يقل عن أجر مثل لمدة غير محددة .

من أهم ما يميز عقد خلو الانتفاع هو وقوعه على أرض موقوفه مقابل قدر من المال يدفع للواقف أو نائبه للإستعانه به على تعمير الوقف، وأجر ثابت لا يقل عن أجر مثل و مدته تعتبر مدة غير محددة، وللواقف فسخ العقد في أي وقت بعد التنبيه في المواعيد المنصوص عليها في عقد الإيجار بالنسبة للعقود غير المحددة المدة، ولصاحب الخلو حقّ القرار في خلوه وله الفراغ عنه بإذن من الواقف أو نائبه إلا أنه لا يباع ولا يورث إذا أستمر صاحبه في سداد

---

(١) الأشقر ، محمد سليمان ، بدل الخلو ، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد(4)، لسنة 1982م ، ج3، ص2181.

(٢). قرة، جريمة خلو الرجل، ص 29، وقد اعتبر القانون المصري لعام 1977م خلو الرجل جريمة يحاسب عليها القانون بالحبس أو الغرامة.

أجر المثل و يلتزم صاحب الخلو بجعل العين المؤجرة موضوع الحقّ صالحة دائماً للاستغلال(١).

والملاحظ من خلال ما ذكر سابقاً أن خلو الانتفاع متعلق فقط بالأراضي الموقوفة، بينما خلو العقارات التجارية فمو متعلق بالعقارات المملوكة للأشخاص لا العقارات الموقوفـــة.

المطلب الثاني: أحكام خلو الإنتفاع في الفقه الإسلامي و صوره:

قبل الحديث عن حكم الخلو في الفقه الإسلامي، لا بد أن نوضح صور الخلو المستخدمة ومن ثم تكييفها على ثلاث صور أساسية، وفي كل صورة منها حكم معين يختلف باختلاف تكييفها الفقهي وهي كما يلي :

الصورة الأولى: كون آخذ بدل الخلو هو صاحب العين نفسها من المستأجر نفسه: وتكييف تلك الصورة يمكن أن يكون على أساس تجزئة الأجرة، وتقسيمها إلى قسمين **(معجل ، ومؤجـــل)** ، سواء كان مقسطا على أشهر، أم لا.

وقبل الحديث عن حكم هذه الصورة لا بد من ذكر الأسباب الداعية لهذا النوع من الخلو وهي متمثلة فيما يلي:

١. شهرة المحل التجاري بسبب المالك نفسه الذي استغل محله وعمل على إيجاد تلك الشهرة أو بسبب الموقع الذي يوجد فيه المحل، وزيادة الطلب عليه، فهذا يدخل في حقوق الإبتكار، وهو جواز أخذ العوض عنه.

٢. أن يكون المالك محتاجا إلى بدل الخلو لتعمير أرضه، أو إكمال ما شرع في بنائه من محلات تجارية وغيرها.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، خلو الأنَّتفاع، ص738-739.

٣. وجود قوانين وضعية تعطي المستأجر حقّ البقاء في العين المؤجرة مع تجميد الأجرة، أو تحد من حقّ المالك في تأجير عقاره بأجر المثل(١).

ومن هذه القوانين الوضعية ما نصت عليه أحد مواد القانون المدني الأردني على جواز أن يكون بدل الإيجار عيناً أو ديناً أو منفعة وكل ما صلح ثمناً في البيع ، وكذلك نصت على أنه إذا كان بدل الإيجار مجهولاُ (أي الثمن مجهولا لدى المستأجر) جاز فسخ الإيجار ولزم أجر المثل عن المدة الماضية قبل الفسخ(٢).

حكم هذه الصورة

إنَّ المذاهب الأربعة أجمعت على جواز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تعجيل جزء من الأجرة، وتأجيل الباقي، سواء دفع بعد انتهاء الأجل دفعة واحدة، أو دفع منجماً علـــى أقساط شهرية، أو سنوية وذلك في الجملة(٣).

ونجد أن القانون المدني الأردني قد اتفق مع رأي الإئمة الأربعة في مذاهبهم، ويظهر هذا جلياً في مادة القانون المدني رقم(666) وما نصت عليه في أنه يصح اشتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها إلى أقساط تؤدي إلى أوقات معينة ومعلومة(٤).

وطبعا لا يتم هذا إلا إذا كان هنالك اتفاق مسبق بين المالك و المستأجر، وانطلاقا من هذا الاتفاق يجوز للمالك، أو ناظر الوقف أخذ بدل الخلو من المستأجر نفسه؛ لأنَّه عبارة عن

---

(١) الأشقر، بحث بدل الخلو ، مجلة مجمع الفقه، عدد4، ج3، ص2186.

(٢) المادة رقم 664 من القانون المدني الأردني .

(٣) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص111، الشيرازي، المهذب، ج 1، ص99، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 3، ص130، ابن قدامة، المغني، ج5، ص444، المرداوي، الأنَّصاف، ج6، ص81.

(٤) انظر المادة رقم(666) من القانون المدني الأردني.

جزء من الأجرة مقدم، سواء سمي أجرة، أو بدل خلو، وذلك إذا تراضيا عليه كسائر العقود؛ لأنَّ العبرة في العقود بالمعنى لا باللفظ، وتلك قاعدة شرعية معروفة([1])، وهذا ما ورد في نـــــص القانون المدني الأردني على أنه يجيز اضافة الإيجار إلى مدة مستقبلة، وتلزم بالعقد([2]) .

الصورة الثانية:

كون آخذ بدل الخلو هو المستأجر من شخص آخر، و العين المؤجرة ملك خاص لشخص ثالث، و هذه الصورة نتيجة استئجار العين و ثبوت ملك منافعها للمستأجر، ومثال ذلك: أن يستأجر رجل مكاناً تجارياً كدكان مثلاً أو مستودع مدة معلومة وينفق على استصلاحه من ماله الخاص حتى يمكن الانتفاع به، ثم يريد أن يتنازل عنه لشخص آخر يحله محله، ويأخذ مقابل ذلك مبلغاً من المال وذلك باقي مدته، وعما تركه في ذلك المحل التجاري أو نحوه من أثاث وأمتعة ونحو ذلك، فما يأخذه هو ما يطلق عليه خلو، أو بدل خلو([3]).

وقد ذُكر في مواد القانون المدني الأردني مجموعة من الالتزامات المتعلقة بالمستأجر بحيث لا يحقّ له أن يحدث في المأجور تغيرا بغير إذن المؤجر([4])، والحالات التي يجب عليه فيها الضمان أو الحالات التي للمستأجر أن يطلب فيها فسخ ، أو إنقاص الأجرة، وقد جاء أيضا بنص القانون أنه إذا بيع المأجور بدون إذن المستأجر في هذه الحالة يكون البيع نافذا([5]).

---

(١) ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم(ت 970)، الأشباه والنظائر، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، (د.ط)، ص342.

(٢) انظر المادة رقم (672) من القانون المدني الأردني.

(٣) الأشقر، بحث: بدل الخلو ، مجلة مجمع الفقه، عدد4، ج3، ص2192.

(٤) انظر المادة رقم (694) من القانون المدني الأردني.

(٥) انظر المادة رقم (691) من القانون المدني الأردني.

وقبل الحديث عن حكم هذه الصورة لا بد من ذكر الأسباب الداعية لهذا النوع من الخلو وهي متمثلة فيما يلي([1]):

١. أن يكون المستأجر قد حقّق للمحل التجاري سمعة طيبة وشهرة تجارية فله أن يأخذ مقابل تلك الشهرة.

٢. أن يكون المستأجر قد استحقّ الخلو بطريقة شرعية.

وفي هذه الحالة يجوز أخذ بدل الخلو من المالك؛ لأنَّه أصبح حقّا من حقوق المستأجر التي تجوز المعاوضة عنها، وسواء أكان ذلك بمثل الخلو الذي دفعه المستأجر أم أقل أم أكثر؛ لأنَّ الخلو عرض وطلب.

٣. أن يكون المستأجر لا يزال في مدة التعاقد الأصلية .

وحكم هذه الصورة هو محل خلاف بين أهل العلم في بدل خلو العقار الموقــوف([2]) ، ومحل الخلاف بين العلماء تكييف هذه الصورة هل هي إقالة أم بيع منفعة؟ فعلى فرض أنها إقالة فقد اختلف الفقهاء في أخذ المال مقابل فسخ العقد على قولين.

ونظراً لأنَّ هذه الحالة هي الشائعة بين الناس ويكثر في زماننا أن يستأجر شخص عقاراً تجارياً لمدة معينة يتخللها بعض التحسينات على هذا العقار، أو تصبح ذات أهمية كبيرة فتزيد عليها الرغبة و المنافسة، ومن ثم يكثر راغبوها، فيطلبون من مستأجرها التنازل مقابل مبلغ من المال، وفي هذه الحالة لا يخلو الأمر من حالتين متعلقتين بالإجارة وهما:

---

(١) شبير، معاملات مالية، ص92-93.

(٢) الأشقر، بحث بدل الخلو ، ج 3 ، ص2193.

الحالة الأولى: أن تكون مدة الإجارة قد انتهت: وحينئذ لا يحقّ للمستأجر التصرّف في تلك العين إلا بإذن مالكها الأصلي؛ لأنَّ المستأجر– بانتهاء مدة الإجارة لا يملك شيئاً من العين المؤجرة ، فإذا تصّرف فيها كان تصرّفا في ملك غيره بغير إذنه ، وهذا ممنوع شرعاً، لأنَّه نوع حجر على المالك الأصلي بمنعه من ملكه مع كونه حراً مكلفاً[١].

لأنَّ انتهاء مدة عقد الإيجار توجب على المستأجر تسليم العين المؤجرة دون أخذ شيء؛ لأنَّ العقد انتهى، إضافة إلى المفاسد الكبيرة التي تترتب على ذلك، منها تقليل الحركة العمرانية في البلد [٢].

وذكر عليش من المالكية[٣] ما يدل على أنه بعد انتهاء مدة الإجارة فالمالك أحقّ بملكه، وهذا لا خلاف فيه.

وقد وضع القانون المدني الأردني في نصوصه مواد تتعلق بانتهاء عقد الإجارة، فقد نصت مادة رقم (707) على انتهاء الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائيا[٤] .

الحالة الثانية:

أن تكون مدة الإجارة باقية، وحينئذ هل يحقّ للمستأجر التصرّف فيما بقي من المدة وما وضعه في ذلك المكان المؤجر عليه بحيث يتنازل عن ذلك لشخص آخر غير المالك ليحل محله، ومن ثم يأخذ مقابلاً لذلك أم لا؟

---

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص116.

(٢) شبير، معاملات مالية، ص97.

(٣)عليش، فتح العلي المالك، ج2، 250.

(٤) انظر المادة رقم (707) من القانون المدني الأردني .

الخلاصة في هذه الحالة أن المالك إذ رضي بهذا الشرط فلا مانع أن يعطي المستأجر بدل خلو إذا رضي المالك، أمَّا إذا رفض ولم يرض فقد اختلف العلماء هل يحقّ للمستأجرالتصرّف والانتفاع في العين المؤجرة ؟ وهذا الخلاف بُني على مسألة إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وهل يجوز دفع ثمن للمنفعة-أي الخلو مقابل منفعة-[1]وهل يجوز له أن يؤجره لغيره؟

وفي هذه المسألة قولان للعلماء هما:

القول الأول: يجوز للمستأجر التنازل عما استأجره لشخص آخر مقابل مقدار من المال، وهذا ما قال به جمهور العلماء من الحنفية والشافعية و الحنابلة.([٢]).

وهذا القول قد نص عليه القانون المدني الأردني على أنه يستطيع المستأجر أن يؤجر المأجور بإذن المؤجر، وأن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات بمقتضى العقد الأول([٣])، وهذا يعني أنه لا يحقّ للمستأجر أن يؤجر المحل إلا بإذن صاحب المحل، وهذا متفق مع الفقه الإسلامي.

أدلة أصحاب القول الأول :

---

(١) ذُكر سابقاً أن الحنفية لا يعتبرون المنافع مالاً متقوماً، وبالتالي لا يدفع لها ثمن، انظر الفصل الثاني من هذه الرسالة ص(116-122).

(3) السرخسي، المبسوط، ج15، ص111،الشيرازي، المهذب،ج1، ص99،ابن قدامة، المغني، ج5، ص444، المرداوي، الأنَّصاف،ج6، ص81.

(٣) انظر المادة رفم (705) من القانون المدني الأردني.

1- إعمال القاعدة الشرعية :" العادة محكمة"، فقد تعارف الناس في أزمنة مديدة، وأمَاكن متعددة على أخذ بدل الخلو من غير نكير(١)، وما تعارف عليه الناس مأخود به .

2- قياس بدل الخلو على النزول عن الوظائف بعوض وبغير عوض، وبيان ذلك أن بعض العلماء أفتى بجواز النزول عن الوظائف الدينية بمال، كالإمامة، والخطابة، وذلك من باب الضرورة، فكذلك يجوز أخذ بدل الخلو في مقابل تنازل المستأجر لآخر عن حقّه في منفعة العين المؤجرة.

مناقشة أدلة القول الأول: لا يجوز العمل دائماً بالعادة وعرف الناس، بل يجب علينا أن نوافق بين العرف والشريعة الإسلامية، وفي حال توافقهما، نعمل بها.

أمَّا بالنسبة للقياس فهو قياس في غير محله، حيث إن هنالك فرقاً بين بدل الخلو، والوظائف الدينية، حيث إنه لا يوجد مقابل مادي للخلو، أمَّا بالنسبة للوظائف فالأجرة تكون مقابل العمل البدني.

القول الثاني: لا يصح للمستأجر أن يؤجر ما استأجره، وهذا القول رواية عند الحنابلة(٢).

أدلة أصحاب هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول على منع بدل الخلو بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

إن أخذ الخلو مؤد إلى الرشوة(١)، ولا أدل على ذلك مما وقع لبعض أوقاف المسلمين التي آلت إلى النصارى عن طريق دفع الرشوة والتحايل، فإنهم لما أخذوها غصباً عن طريق

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج15، ص111،الشيرازي، المهذب،ج1، ص99،ابن قدامة، المغني، ج5، ص444، المرداوي، الأنَّصاف،ج6، ص81.

(٢) المرداوي، الأنَّصاف، ج6، ص34.

خلوها أوقفوه على كنائسهم بطريقة ملتوية فيها الكثير من الفساد، حيث جعلو الخلو وقفاً على المارين من الفقراء، والمقصود من ذلك إيصاله إلى الرهبان أو القسيس، وهذا أمر ترفضه الشريعة الإسلامية و تحرمه.

الدليل الثاني:

إن أخذ بدل الخلو قد يؤدي إلى السلف، الذي يجر إلى نفع مشروط، كما لو كان مكان التصرّف وقفاً، فإذا دفع المستأجر للناظر دراهم معجلة فكأنه أسلف إلى الواقف، وهذا السلف جر نفعاً(٢)، وقد أجمع العلماء على أن كل سلف جر نفعاً مشروطاً هو ربا(٣).

الدليل الثالث:

يترتب على القول بجواز الخلو حجز الحر المكلف عن ملكه وإتلاف ماله(٤)، وبيان ذلك أن صاحب الخلو يتصرّف فيه بالبيع، و التنازل دون موافقة المالك، وهذا ممنوع شرعاً.

مناقشة أدلة القول الثاني:

لا يمكن اعتبار بدل الخلو كالرشوة، فالرشوة يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل، بينما بدل الخلو يكون لأسباب تتعلق بالعقار التجاري المذكورة سابقاً.

---

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص15.
(٢) الغرقاوي، التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو و السكنى،ص38.
(٣) ابن المنذر، الإجماع، ص120.
(٤) ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص16.

أمَّا بالنسبة للدليل الثالث فيرد عليه: بأنه لا يعتدّ به؛ إذ لا يترتب على جواز الخلو حجر على الملك، أو إتلافٌ له؛ لأنَّ المالك قد رضي بالعقد المبرم بينه وبين المستأجر، و المدة محددة، فإن انتهت المدة وقتها يلزم للمستأجر تسليم العين المؤجرة لمالكها، ولا يجوز له أخذ بدل خلو عن طريقها، إلا إذا جدد العقد مدة معلومة(١).

القول المختار :

ومن خلال ما تقدم فإنه يظهر اختيار القول المجيز لأخذ بدل الخلو في العقار المملوك ملكاً خاصاً، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: قوة ما استدل به المجيزون وبالمقابل ضعف ما استدل به المانعون، وهذا واضح من خلال مناقشة أدلتهم.

ثانياً: إمكان بناء هذه المسألة على مسألة تأجير العين المستأجرة لمستأجر آخر، وقد أجمع العلماء في المذاهب الأربعة على جواز ذلك(٢).

ونلاحظ كذلك أن القانون المدني الأردني قد اتفق مع أصحاب القول الأول، وقد ذكرت آنفاً نص القانون في مادة رقم (705) الذي أكد على الجواز، وهذا يتناسب مع الوضع الحالي للمجتمعات .

الصورة الثالثة: أن يأخذ المستأجر بدل خلو الوقف من شخص آخر:

---

(١)عليش، فتح العلي المالك، ج2، 250.

(٢) الدردير ، شرح الجامع الصغير،ج 4،ص22، عليش، فتح العلي المالك، ج 2، 250، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص348، البهوتي، كشاف الفناع، ج3، ص539.

وفي هذه الحالة يثبت الخلو للمستأجر في الوقف الذي استأجره مدة معينة وهو المسمى (حكراً)(١).

مثال ذلك: أن يتفق ناظر الوقف ومستأجره بحيث يقوم المستأجر بعمارة الوقف إذا كان آيلا للخراب، ويكون له مقابل ذلك جزء من الأجرة، وحينئذ تكون المنفعة مشتركة بين المستأجر و مصرف الوقف، ومن ثم ما يقابل مصروفات المستأجر على الوقف من الأجرة يسمى: خلواً، وللعلماء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يقضي بجواز أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة: قال به من الحنفية ابن نجيم في الأشباه و النظائر(٢)، وقال به جماهير المفتين من متأخري المالكية(٣)، وقال به بعض الشافعية(٤)، وبعض الحنابلة(٥).

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل القائلون بهذا القول بمجموعة من الأدلة:

---

(١) والمقصود بالحكر كما ورد في القانون المدني الأردني في مادة رقم (1249) "هو عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقّاً عينياً يخوله الأنّتفاع بأرض موقوفة، بإقامة مبان عليها أو استعمالها للغراس، أو لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء أجر محدود" .

(٢) ابن نجيم، الأشباه و النظائر، ص114.

(٣) الزرقاني، أبوعبد الله محمد بن عبد الباقي المصري(ت711هـ)، الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر بيروت، (ط2)، 1992م، ج7،ص75.

(4) البجيرمي، سليمان بن محمد،(ت1224هـ)، حاشيته على شرح منهج الطلاب، دار إحياء الكتب،القاهرة، ط3، 1309هـ،ج3، ص3.

(5) البهوتي، منصوربن يونس بن إدريس(ت1051هـ)، مطالب أولي النهى، المطبعة الشرقية، ط 1، 1330هـ ، ج4، ص370.

الدليل الأول: العرف والعادة فقد تعارف الناس على جواز التصرّف في الخلو، وأنه حقّ ثابت لصاحبه، فيجوز بناءً على القاعدة التالية " العادة محكمة" لدخوله تحتها.

وقد ناقش أصحاب القول الثاني الذين قالوا بعدم جواز أخذ الخلو هذا الدليل بما يلي:

١. ما ذكر من جريان العرف بجواز التصرّف في الخلو لا يستقيم لأنَّ الحاصل في هذه المسألة عرف خاص وليس عاماً، وبناءً عليه فلا اعتبار به([١])، وإنما الاعتبار بالعرف العام، ويجاب عليه بأنه وإن كان عرفاً خاصاً فهو عام بين أهله.

٢. اعترض أصحاب القول الثاني على الإستدلال بالعرف على جواز الخلو بقولهم: لا مماثلة بين المسائل المبنية على العرف الخاص و الخلو([٢]).

الدليل الثاني: إن القول بالخلو في الوقف من باب الضرورة، قياساً على بيع الوفاء (وصورته أن يبيع شخص عيناً لشخص آخر بألف مثلاً على أنه متى ماردَّ عليه الألف رد عليه تلك العين)، وعليه إذا انتفت الضرورة فلا يجوز التصرّف في الوقف على وجه الخلو([٣]).

وقد ناقش أصحاب القول الثاني، الذين قالوا بعدم جواز أخذ الخلو هذا الدليل بما يلـــي:

إن هذا القياس مردود لأنَّه قياس فاسد الإعتبار وبيانه أن بيع الوفاء مختلف في حقّيقته، وفي حكمه وبالتالي لا يمكن القياس عليه([٤]).

وقد اشترط أصحاب هذا القول مجموعة من الشروط التي قيدت جواز أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة وهي كما يلي:

---

(١) المباركي ، احمد بن علي سير ، العرف واثره في الشريعة والقانون ، ص 81 .

(٢) الشرنبلاني، حسن بن عمار، مفيدة الحسنى لدفع ظن الخلو بالسكنى، ط1، 1989، الكويت، ص43.

(٣) ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص17.

(٤) ابن تيمية ، الفتاوي الخيرية لنفع البرية،ج1، ص179-180.

١. أن يصرف المبلغ الذي يدفعه المستأجر على جهة الوقف، ليصرف في مصالح الوقف، ولا يصرف الناظر الأجرة في مصالح نفسه، بحيث لا يعود على الوقف منه شيء(١).

٢. أن لا يكون للوقف ريع يعمر منه، فإن كان له ريع كاف لعمارته فلا يصح فيه خلو، ويرجع دافع الدراهم بها على الناظر(٢).

٣. ثبوت الصرف في منافع الوقف بالوجه الشرعي، فلو صرفه الناظر من غير ثبوت لم يعتبر.

٤. كون أجرة الوقف لا تقل عن أجرة المثل(٣).

القول الثاني: عدم جواز الخلو في العقارات الموقوفة، وقد صرح بهذا من الحنفية الحسن بن عمار الشرنبلالي(٤).

أدلة هذا القول:

أن أخذ بدل الخلو قد يؤدي إلى السلف، الذي يجر إلى نفع مشروط ، كما لو كان مكان التصرّف وقفاً، فإذا دفع المستأجر للناظر دراهم معجلة فكأنه أسلف إلى الواقف، وهذا السلف جر نفعاً(٥)، وقد أجمع العلماء على أن كل سلف جر نفعاً مشروطاً هو ربا(٦).

- وقد ناقش أصحاب القول الأول الذين قالوا بجواز أخذ الخلو هذا الدليل بما يلي:

---

(١) عليش، فتح العلي المالك، ج2، ص250.

(٢) المرجع نفسه، ج2، ص250.

(٣) ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص16.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ص136، ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص17.

(٥) الغرقاوي، التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو و السكنى،ص38.

(٦) ابن المنذر، الإجماع، ص120.

قالوا إن هذا الدليل مردود بالمنع من كون بدل الخلو موصلا إلى قرض يجر نفعاً مشروطاً، لأنَّه مدفوع من قبيل المعاوضة عن طريق بيع المنفعة، فالدراهم المدفوعة في مقابلتها، وعلى هذا الأساس يصير التعاقد من باب المعاوضة، وليس سلفاً حتى يوصف بكونه جر نفعاً مشروطاً،أو لا يوصف(١).

القول المختار وسببه:

يتبين لي مما سبق ذكره أن القول الأصح والذي تم اختياره هو: جواز أخذ بدل الخلو في العقارات الموقوفة، وذلك للأمور التالية:

١. إن في جواز أخذ بدل الخلو مصلحة ظاهرة في إعمار الوقف، ومن ثم تحقّق منفعته حتى تصرف في مصارفه المنصوص عليها.

٢. عدم وجود ما يمنع شرعاً من جواز الخلو في الوقف، ومن ثم فهو باق على الأصل وهو الإباحة والبراءة.

وبعد أن ذكرت رأي الفقه الإسلامي في مسألة هل يأخذ المستأجر بدل خلو الوقف من شخص آخر؟ لا بد أن أستعرض رأي القانون المدني الأردني وذلك من خلال الإطلاع على نصوصه، التي ذكرت أن هنالك أحكاماً تتعلق بإجارة الوقف وضرورة التقييد بمراعاة شرط الواقف فيها إن وجد، وقد ذكرت المادة رقم (759) بنصها أن أحكام عقد الإيجار تسري على إجارة الوقف، بشرط أن لا تتعارض مع مجموعة من الشروط(٢)، أي أن لا تتنافى مع المصلحة، ويجب أن تكون الأجرة هي أجرة المثل، وأنه إذا طرأ على موقع عقار الوقف تحسن

---

(١) الغرقاوي، التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو و السكنى،ص38.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مواد رقم(749-759)،ج2، ص574-576

في ذاته وأدى ذلك إلى زيادة الأجرة زيادة فاحشة، يخير المستأجر بين الفسخ أو قبول أجر المثل الجديد.

وبهذا يتبين لي أن القانون المدني الأردني قد اتفق مع أصحاب القول الأول بجواز أن يأخذ المستأجر بدل خلو الوقف من شخص آخر.

المطلب الثالث: أسباب خلو الانتفاع في العقارات التجارية:

الأصل أن الأجرة التي يدفعها المستأجر لمالك العقار كافية لتمكنه من الانتفاع بالمؤجَّر، إلا أنه في بعض الظروف تنشأ أسباب تدفع المالك أو المستأجر على حد سواء للمطالبة ببدل الخلو زيادة عن الأجرة المقررة مقابل إخلاء المحل، وقد صار ذلك عرفا يتعامل به بين النـــاس ومن أهم هذه الأسباب :

١. وجود القوانين الوضعية التي تعطي للمستأجر حقّ البقاء في العين المؤجرة مع تجميد الأجرة، أو تحد من حقّ المالك في تأجير عقاره بأجر المثل .
٢. شهرة المحل التجاري وما يكسبه من سمعة طيبة وإقبال الزبائن عليه، وذلك بسبب المالك نفسه الذي استغل محله وعمل على إيجاد تلك الشهرة.
٣. حاجة المالك إلى المال ليبنى به العقار، فيلجأ إلى أخذ بدل الخلو ممن يرغب باستئجار محل عنده زيادة على أجرة المحل.
٤. قيمة الموقع الذي يوجد فيه العقار، وما يحقّقه من ارتفاع في الأسعار(١).

ولعل هذه هي أهم الأسباب الداعية لوجود الخلو في العقارات التجارية بين الناس.

---

(١) شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص90.

وبعد الرجوع إلى القانون المدني الأردني يتضح أنه لم يتحدث عن الخلو بشكل عام، بل تحدث عن خلو الانتفاع في العقارات الموقوفة، و لم يذكر أي سبب من أسباب الخلو في القانون، ولعل أسباب الخلو لا تخرج عن الأسباب التي ذكرتها في الفرع السابق.

المطلب الرابع: الفرق بين الأجرة والخلو:

في هذا المطلب لا بد ابتداءً أن نتطرق إلى مفهوم الأجرة و ثم نفرق بينها وبين الخلو.

الأجرة: هي المبلغ الذي يدفعه المستأجر إلى المالك عند إبرام عقد الإجارة بينهما مقابل انتفاعه بالمحل المؤجر([1]).

وهنالك شروط يجب أن تتوفر في الأجرة، منها أن تكون معلومة لكل من طرفي عقد الأجارة؛ لأنَّ الجهالة تفضي للمنازعة، إضافةً لشرط كونها مالاً متقوماً، وهو كل ما له قيمة في الشرع([2]).

أمَّا بدل الخلو: كما تحدثنا سابقا فهو المبلغ الذي يدفعه المستأجر إلى المالك في مقابل الانتفاع بالمؤجَّر، وقد يدفعه المستأجر الجديدإلى المستأجر القديم، وقد يدفعه المالك إلى المستأجر لإخلاء المحل.

ولابد من أن نطرح تساؤلا مهما: هل يعتبر بدل الخلو من قبيل الأجرة أو صورة من صوره؟ وقد ذكرت سابقا أن بدل الخلو الذي يدفعه المستأجر إلى مالك المحل يعتبر صورة من صور الأجرة، ويعتمد هذا الرأي قياس بدل الخلو على الأجرة؛ لأنَّ كل ما يدفعه المستأجر إلى المالك لإخلاء المحل له يمثل أجرة ذلك المكان المؤجر.

---

(١) ابو يحيى، فقه المعاملات، ص205-207.

(٢) للمزيد من التفصيل انظر كل من: انظر الموصللي، الاختيار، ج2، ص55، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص334، البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص539.

وبناءً على ذلك يعتبر بدل الخلو في هذه الحالة مشروعا؛ لما يتمتع به المالك والمستأجر من حرية التعاقد وتحديد الأجرة حسب اتفاقهما.

إلا أن الرأي الذي يميل إلى اعتبار بدل الخلو صورة من صور الأجرة أو أجرة إضافية يدفعها المستأجر إلى المالك عند تأجيره المحل له فارغا، ليس في مصلحة المالك؛ لأنَّه يؤدي إلى حرمانه، ولو جزئيا من هذا البدل(١).

وبالنظر إلى كل ما سبق فإننا نؤكد على أن بدل الخلو يعتبر شيئا آخر غير الأجرة، فالشبه الوحيد بين الخلو والأجرة هو أن في كل منهما تنازلاً عن منفعة مقابل عوض، إضافة إلى أن الخلو تِبع للإجارة فلا يتصور وجود الخلو إلا مع الإجارة، أمَّا الفرق بينهما فنجمله في النقاط التالية:

١ - الإجارة عقد مسمى، أمَّا الخلو فهو من المعاملات التي لم يرد بشأنها نص صريح.

٢ - الإجارة باعتبار شروطها وأركانها لم تختلف بتغير الزمان، والذي يختلف هو شكل وصور التعامل فيها، أما الخلو فهو من المحدثات، لا تحكمه النصوص إلاّ تلميحاً، وإنما يتم العمل به بناءاً على جملة أشياء منها العرف.

٣ - المال المدفوع في الخلو يكون مرة واحدة تملك المنفعة على أثره، ويفقد صاحب العقار بعدها القدرة في امكانية التأثير على عقد الخلو(٢).

المطلب الخامس: حكم أخذ المستأجر بدل الخلو من مالك العقار التجاري:

---

(١).المصري، حسني، بدل خلو المحل التجاري، طبيعته القانونية ومشروعيته، مطبعة حسان، القاهرة، ط 1، 1986م، ص7-13.

(٢) السركجي، يوسف خالد يوسف، حكم الشريعة الإسلامية في الخلو، بإشراف الدكتور جمال زيد الكيلاني، جامعة النجاح، فلسطين، سنة1997، ص117.

وصورة هذه المسألة أن يؤجر شخص عقاراً تجارياً لشخص آخر، ثم يطمع المالك بإخراج المستأجر قبل انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها، فيوافق المستأجر على ذلك مقابل أن يدفع المالك له مبلغاً من المال لإخلاء ذلك العقار.

وتكييف هذه الصورة هو أن المالك يطلب الإقالة من هذا العقد، ومن ثم رد ملكه له حتى يتصرّف في العقار.

وقبل الحديث عن حقيقة الإقالة هل هي فسخ أم بيع، وذكر رأي الفقهاء في ذلك لا بد من التعرف على مفهوم الإقالة ومشروعيتها.

لغةً يُقصد بالإقالة : الإزالة والفسخ، يقال: قلته البيع، وأقلته فسخته، ويقال: أقال الله عثرتك أي : أزالها([١]).

ويقصد بالإقالة اصطلاحاً:

1- إبطال عقد البيع بين البائع و المشتري، و الرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا([٢]).

2- عبارة رفع العقد وفسخه(٣) .

3- عقد يتفق فيه طرفان علي رفع عقد سابق بينهما أي على فسخه والغاء حكمه و اثاره(٤)

4- اتفاق العاقدين أو من يقوم مقامهما على رفع حكم العقد القابل لذلك بشروط مخصوصة([٥])

والتعريف الذي أميل إلي ترجيحه هو التعريف الأخير و ذلك لأنَّه جامع مانع وأبرز كل

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص560، مادة: قال.

(٢) الشافعي، الأم،ج3، ص77.

(٣) ابن نجيم ، البحر الرائق، ج 6،ص110.

(٤) الزرقاء ، مصطفى أحمد ، المخل الفقهي العام ، دار الفكر، ج1، ص561 .

(٥) علي مرعي ، فسخ العقد في الشريعه الأسلاميه ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعه والقانون، 1972م، ص467 .

ما هو مطلوب للإقاله من قيود و خصائص.

وقد ورد في القانون المدني الأردني أن الإقالة تعني : انحلال العقد أي زواله بعد أن انعقد، ويعتبر هذا الزوال زوالاً صحيحا نافذاً ، وقبل أن يتم تنفيذه فلايدخل فيه انقضاؤه (وهو زواله بعد تنفيذه)، ولا إبطاله([١]).

أمَّا بالنسبة لمشروعية الإقالة فقد اتفقت المذاهب الأربعة على مشروعيتها واستحبابها في الجملة، واختلفوا في حقيقته هل هي بيع أم فسخ كما سنبينه في الفرع الثالث([٢])، ودليل استحبابها ما ورد في السنة من الأحاديث المرغوبة في تحقّيق رغبة من طلب الإقالة من أخيه، ومن ذلك ما ورد عن أبي هريرة في روايته عن رسول الله– صلى الله عليه وسلم –أنه قال:" **من أقال مسلماً أقال الله عثرته** "([٣]).

يخضع التكييف الفقهي للإقالة لإعتبارين هما:

١ – التكييف الفقهي للإقالة في حقّ العاقدين:

اختلف العلماء في هذا الشأن على قولين هما:

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص246.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص338، الدردير، الشرح الصغير، ج 2، ص83، الشافعي، الأم، ج 3، ص75، ابن قدامة، المغني، ج4، ص123، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص17، ابن حزم، المحلى، ج9، ص604.

(٣)أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب البيوع، باب فضل الإقالة، ج 3، ص274، حديث رقم(3460)، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الإقالة، ج 2، ص741، حديث رقم (2199)، واللفظ لأبي داوود، وصححه ابن حزم في المحلى حيث يقول :" وأمَّا الإقالة فقد صح عن الرسول–صلى الله عليه وسلم–الحث عليها ثم ساق الحديث بسنده، المحلى،ج9، ص605.

القول الأول: يرى الإمام أبو حنيفة والإمامان محمد بن الحسن وزفر من الحنفية، بأن الإقالة فسخ في حقّ العاقدين(3)، واستدلوا على قولهم بأنها فسخ بعدة أدلة وهي:

١ – من السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم **(من أقال مسلماً بيعته أقال الله عثرته(٢)).**

٢ – قول الرسول صلى الله عليه وسلم**(من أقال نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة)(٣).**

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث وغيرها أن الرسول حث على الإقالة ولصاحبها الأجر والثواب في الآخرة، والإقالة كما بيناها تعني الرفع والازاله، وهذا أمر يتحقّق بالفسخ، فتكون الإقالة فسخا للعقد السابق .

القول الثاني: يرى فقهاء المالكية والظاهرية وأبو يوسف، أن الإقالة بيع جديد ابتداءً إلا في المرابحة وبيع الطعام و الشفعة(٤).

أدلتهم من السنة والمعقول :

– من السنة: أمَّا السنة فقول الرسول صلى الله عليه وسلم حينما دخل السوق: " **يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عند تراضٍ، البيع بيع، و الحوالة بيع، والتولية بيع، و القراض بيع، والإقالة بيع**"(٥).

---

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص338.

(٢) ابو داوود، سنن أبي داوود،، كتاب البيوع، باب في فضل الإقالة، حديث رقم (3001)، ج3 ، ص372.

(٣) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الإقالة، حديث رقم 2190، ج2، ص247، وقال حسن صحيح.

(٤) الدرديري، الشرح الكبير، ج 3، ص154، ابن حزم، المحلى، ج 9،ص3، البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس(1051هــ)، كشاف القناع على متن الإقناع،ط 1367ه، ج3، ص 70، ابن قدامة، المغني، ج 4، ص121.

(٥) إطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وشفاء العليل، دار الفتح، بيروت، ط 2، 1392هــ، ج4، ص 529. أمَّا الحديث فلم يذكر عند أي من الإئمة المحدثين.

ووجه الدلالة هنا: أن رسول الله بين فيه أن الإقالة بيع، ويعترض على هذا الحديث بأنه لم يسمعه أحد من الإئمة المحدثين .

- من المعقول:

أمَّا المعقول فتمثل بقولهم: أن البيع بها يعود على ما هو عليه عند التعاقد، ولما كان العقد الأول بيعا فكان الثاني كذلك، كما أنه يجب تقابض البدلين فيها، فكان بيعاً كالأول تماماً([١]).

القول المختار

مما سبق ذكره يتضح أن الرأي المختار لدى جمهور الفقهاء القدامى والمعاصرين أن الإقالة فسخ وليست عقدا جديداً، وهذا ما أختاره وأميل إليه؛ وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من الإعتراضات.

2- طبيعة الإقالة في حقّ غير العاقدين : في هذه الحالة سنوضح طبيعة الإقالة في غير المتعاقدين وهو الطرف الثالث، ونجد أن الفقهاء اختلفوا على صيغة الإقالة في حقّه، هل هي بيع جديد أم تعتبر فسخاً؟ وكان اختلافهم على قولين هما:

القول الأول: اتفق الفقهاء الذين قالوا بأن الإقالة بيع جديد في حقّ العاقدين على أنها كذلك في حقّ غير العاقدين وهو الطرف الثالث([٢]).

القول الثاني: فقد كان للفقهاء الذين قالوا بأن الإقالة فسخ للعقد السابق في حقّ العاقدين، فقد حصل خلاف بينهم على رأيين:

---

(١) الدردير، الشرح الكبير، ج3، ص154، ابن حزم، المحلى، ج9، ص3.

(٢) الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،.دار إحياء الكتاب العربي، (د.ط)، ج3،ص156.

- **الرأي الأول:** وقد قال فيه الإمام أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية، وقالوا بأن الإقالة بيع بالنسبة للطرف الثالث(١) وقد استدلوا بمايلي:

أدلتهم:

أن الإقالة كونها بيعا جديدا في حقّ غير المتعاقدين حماية و حفظا من الشارع لبعض الحالات التي تقتضي ذلك، مثل الشفعة التي شرعت لدفع ضرر الجوار والخلطة، فإذا فرض ثبوت ذلك في عودها إلى البائع و لم يثبت حقّ الشفعة فإن مقصود الشارع يكون قد تخلف في هذه الحالة (٢).

- **الرأي الثاني:** هو الراجح عند الشافعية والحنابلة ، حيث يرون أن الإقالة فسخ في حقّ غير العاقدين، ويترتب على ذلك أنه ليس من حقّه الأخذ بالشفعة(٣).

واستدلوا على ذلك: بأن المعنى من الإقالة هو الفسخ وهذا المعنى لا يختلف من شخص لآخر، وبناءً على هذا فإن الإقالة فسخ في حقّ العاقدين وفي حقّ غير العاقدين(٤).

الرأي المختار:

أمَّا الرأي الذي أختاره وأميل إليه هو الرأي الأول الذي يقول بأن الإقالة بيع في حقّ الطرف الثالث؛ لأنَّ هذا يُعد أمراً ضروريا من أجل تحقّيق غرض الشارع وهو حماية وحفظ حقوق الطرف الآخر ، ويضاف إلى هذا قوة حجة الرأي الأول وسلامته.

---

(١) الزيلعي، أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي(ت 743هـ)، تبيين الحقّائق شرح كنز الدقائق،دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1315هـ ،ج4،ص70.

(٢) ابن الهمام ، فتح القدير، ج5، ص246.

(٣) النووي، روضة الطالبين ، ج3، ص490.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص306.

وبعد هذا العرض لا بد أن نذكر أن القانون المدني الأردني قد نص في مادة رقم(243) "أن الإقالة تعتبر في حقّ العاقدين فسخاً، وفي حقّ الغير عقداً جديداً"([1]).

---

(١) المذكرة الإيضاحية، مادة رقم(243)، ص248.

المبحث الثاني : المرابحة للآمر بالشراء:

تمهيـــــد:

من أهم طرق استثمار العقارات التجارية في وقتنا الحاضر عقد المرابحة للآمر بالشراء، وأصبح هذا العقد يأخذ مكانه في الاقتصاد الإسلامي، وهذا العقد أصبح موضوع العصر، وحديث الناس في وقتنا الحالي.

لو استعرضنا ما كتب في بيع المرابحة قديماً لوجدنا جذوره ممتدة إلى صدر الإسلام، ومن خلال التتبع لكتب وأقوال الفقهاء السابقين وجدت أنها تركز على الجانب التأصيلي لبيع المرابحة، كما تداولت كتب الفقه القديمة بيع المرابحة بالمناقشات الفقهية المعهودة حول شروطه وصوره ومدى مشروعيته، وسيتم في هذا المبحث الحديث عن المقصود بالمرابحة في اللغة والاصطلاح، ومن ثم أهم الخطوات العملية للمرابحة وضوابطها، إضافةً إلى عناصر عملية المرابحة وحكمها في المطالب التالية:

المطلب الأول: المرابحة لغة واصطلاحاً:

المرابحة لغةً من الربح وتعني في التجارة الكسب فيها(١)، والربح بالكسر اسم لمـــــا ربحه، ورابحنه على سلعته أي أعطيته ربحاً(٢)، وبيع المرابحة هو البيع برأس المال مع زيادة معلومة(٣).

أمَّا تعريف المرابحة اصطلاحاً فيرى الحنفية أن المرابحة هي: بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل(١)، ويذكر ابن عابدين:" أن المقصود بما قام عليه هو بما تكلفه من الثمن الذي اشتراه

---

(١). ابن منظور، لسان العرب، مادة ربحت، ج1، ص322.

(٢).الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 2، ص 258، الأصفهاني، أبو القاسم الراغب حسين بن محمد الأصفهاني (ت502هـ)، المفردات، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1964م، ص185

(٣). ابن منظور، لسان العرب، مادة ربحت، ج1، ص322.

به، بينما المقصود بفضل أي: بالربح وهو الزائد على الثمن والكلف – أي التكلفة–، أو الزائد على ما قدّره"([٢])، ومما يلاحظ في هذا التعريف أنه لم يبين حال كون الفضل –الربح– معلوماً لطرفي العقد أم لا، وأهم ما يفيده هذا التعريف إذن البائع في بيع المرابحة، إنما يبيع سلعته بربح زائد على ما كلفته إياه هذه السلعة، سواء كانت هذه التكلفة هي الثمن الذي اشتراها به ابتداءً، أو ثمنه ويضاف عليه مصروفات أخرى([٣]).

ويرى فقهاء المالكية أن المرابحة تعني بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به، وزيادة ربح معلوم عليها، أي بيع المشتري العقار الذي اشتراه بسعر شرائه، وإضافة مبلغ من المال علـــــى السعر الذي اشترى العقار به([٤]).

ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه غير جامع لمنعه بعض أنواع بيع المرابحة من الدخول فيه، مثل بيع المبيع الذي تحمل صاحبه تكاليف أخرى غير الثمن الذي اشتراه به، فمن خلال التعريف السابق فلا يعترف بمثل هذا البيع؛ لأنَّ البيع السابق أضاف على الثمن ربحاً معلوماً من غير ذكر ما يتعلق بأي تكاليف أخرى، وذكر الدسوقي أن المالكية يرون جواز

---

(١) التمرتاشي، شمس محمد بن عبد الله بن شهاب بن أحمد تمرتاشي الحنفي (ت 1004هـ)، تنوير الأبصار وجامع البحار،

المطبعة العامرية المليحية، مصر، ط1، 1962م، ص133.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص133.

(٣) عبد الله، أحمد علي، المرابحة، أصولها وأحكامها، وتطبيقاتها في المحاكم الإسلامية، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ط1، 1987م، ص11

(٤) الدردير، الشرح الكبير، ج3، ص 159.

إضافة قيمة الكلف –التكاليف– التي تحملها البائع على الثمن المبيع بعد شرائه في بيع المرابحة إن صرح بها وبينها في العقد([1]).

أمّا الشافعية فيرون أن بيع المرابحة هو :" بيع بمثل الثمن، أو ما قام عليه به مع ربح موزع على الأجزاء"([2]).

أي أنه بيع بنفس السعر الذي اشترى المبيع به، أو بالثمن الذي اشترى المبيع مضافاً إليه ما أنفق على المبيع من كلف –تكاليف– بعد شرائه، لا ما قام به بنفسه من الكلف، فإنه لا يضمه إلى ثمن المبيع([3]).

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يبين حال كون الربح معلوماً لطرفي العقد أثناء العقد، إضافة إلى أنه حصر بيع المرابحة بالبيع الذي يكون الربح فيه موزعاً على أجزاء الثمن.

أمَّا الحنابلة فذكروا أن المرابحة تعني :" البيع برأس المال وربح معلوم"([4])، أي أنه البيع الذي اشترى به المبيع، ولو أراد ضم الكلف فلا بد من التصريح بها في العقد، فيقول بثمن كذا وكلف قيمتها كذا ([5]).

مما يلاحظ على هذا التعريف أنه غير جامع، حيث أنه لم يشمل بيع المرابحة الذي يضم فيها الكلف إلى ثمن المبيع بالرغم من جواز هذا النوع عندهم إذا صرح به العقد على وجه

---

(١) الدسوقي، الحاشية، ج3، ص159.

(٢) النووي، روضة الطالبين، ج3، ص528.

(٣) الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي(ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (د.ط)، 1993م، ج4، ص108.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج4، ص 259.

(٥) البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص 235.

التفصيل[1].

ويقول ابن حزم في المحلى:" ولا يحل البيع على أن تربحني للدينار درهماً، ولا على أني أربح معك في كذا وكذا درهماً، فإن وقع فإنه مفسوخ أبداً، فلو تعاقدا البيع دون هذا الشرط، لكن البائع أخبره بأنه اشترى السلعة بكذا وكذا وأنه لا يربح معه فيه إلا كذا فقد وقع البيع صحيحاً"[2].

يلاحظ من كلام ابن حزم أن المرابحة هي: البيع الذي يخبر البائع فيه المشتري ثمن السلعة، ويحدد الزيادة فيه بمبلغ معين، وقد اعتبر الظاهرية مثل هذه البيوع غير صحيحة[3]، وعقد المرابحة جائز بالكتاب لعموم قوله تعالى:" **وأحل الله البيع وحرم الربا** "[4]، ووجه الدلالة هنا أن هذه الآية عامة، وبيع المرابحة من البيع المباح شرعاً، إضافةً لإجماع الفقهاء على ثبوت مثل هذا النوع من البيوع[5] .

أمّا القانون المدني الأردني ومن خلال الرجوع إلى مواده لم أجد تعريفاً للمرابحة، إلا أنه ذكر أنه يجوز البيع بطريق المرابحة إذا كان رأس مال البيع معلوماً حين العقد، وكان مقدار الربح فيها محدداً[6]، ويمكن القول إن بيع المرابحة في القانون المدني الأردني يعني: بيعاً بمثل بمثل الثمن الأول مع زيادة محددة في مقدار الربح.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج3 ، ص 236 .
(٢) ابن حزم، المحلى، ج9، ص14.
(٣) المصدر نفسه .
(٤) سورة البقرة، آية رقم 275.
(٥) الزيلعي، تبيين الحقّائق، ج4، ص73، الدسوقي، الحاشية، ج3، 659، النووي، الروضة، ج3، 537، ابن قدامة، المغني، ج4، ص111.
(٦) المادة رقم (480) من القانون المدني الأردني.

فلو اشترى شخصاً عقاراً تجارياً بقيمة مئة ألف دينار، واتفق مع آخر على أن يبيعه إياها بطريق المرابحة بربح مقداره ألف دينار، فيقع العقد صحيحاً في القانون المدني الأردني .

غير أن القانون المدني الأردني اشترط شرطين في بيع المرابحة([1])، هما:

الشرط الأول: أن يكون رأس مال المبيع معلوماً حين العقد:

والمقصود هنا برأس المال الثمن الذي اشترى به البائع السلعة المرغوب بها بطريق المرابحة، فلا بد أن يكون رأس المال هنا معلوماً، وقد رتب القانون المدني الأردني على عدم معرفته الحقّ للمشتري بفسخ العقد، أي أنه لا يكون لازماً في حقّه.

الشرط الثاني: أن يكون مقدار الربح محدداً:

اشترط القانون المدني الأردني في المادة رقم (1/480) أن يكون مقدار الربح معلوماً لدى طرفي العقد، وفي حال عدم تحديده فإن المرابحة لا تتم، فإن باعه بدون ربح فإن البيع يكون بيع تولية([2]).

بعد أن بينت معنى المرابحة في المذاهب الفقهية ، والقانون المدني الأردني، وجدت أنها كلها اتفقت أن المرابحة هي عبارة "بيع السلعة برأس المال، مع وجود ربح"، إلا أن بعض التعريفات السابقة كتعريف الحنفية و الشافعية أهملت جزئية مهمة جداً وهي أن تكون نسبة الربح معلومة لدى الطرفين، وهذا ما تنبه إليه القانون المدني الأردني بحيث أنه اشترط في عقد المرابحة كما قلنا: أن تكون نسبة المرابحة من رأس المال معلومة ومحددة حين العقد.

---

(١) الزعبي، محمد يوسف، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني، المكتبة الوطنية، عمان، ط 1، 1993م، ص181.

(٢) وهو بيع شخص لآخر شيئاً بنفس الثمن الذي اشتراه به دون ربح أو خسارة، للمزيد انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص3194، ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص 107، الميرغيناني، الهداية، ج3، ص 42.

إضافة إلى أن كلاً من التعريف اللغوي والاصطلاحي يتفقان حول الحد الأدنى من مفهوم بيع المرابحة، إلا أن المفهوم الاصطلاحي أوسع مفهوماً وأكثر دلالة من المعنى اللغــوي.

التعريف المختار: من خلال الجمع بين التعريفات السابقة يمكن وضع تعريف جامع مانع للمرابحة، مع التوسع في مفهوم بيع المرابحة، ما لم يكن هنالك تعارض مع نص شرعي، حيث يكون تعريف بيع المرابحة بأنه: بيع ما ملكه الأنسان، بتوضيح لما يزيده في الثمن من تكاليف وربح معلوم، وهذا التعريف مقيد بعدة أمور، أولها: أنه بيع لما يملكه الشحص، فلا يجوز بيع ما لا يملكه، وثانيها: بيان ضرورة تحديد مقدار الربح .

المطلب الثاني: مفهوم المرابحة للآمر بالشراء:

هذا النوع من المرابحة يُطلق على طلب الفرد أو المشتري من شخص آخر أو المصرف أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحةً، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعاً لإمكانياته وقدرته المالية([1]).

وفي تعريف آخر لها: أنها عبارة عن وعد بشراء سلعة مما يتقدم به العميل للمصرف، عن طريق تقديم ما يسمى بطلب الشراء وعقد وعد بالشراء يتعهد فيه العميل للمصرف بشراء السلعة منه إذا وفرها له طبقاً للمواصفات وثمن الشراء، والربح المتفق عليه في طلب الشراء، وأنه يتحمل كافة الخسائر التي قد تلحقّ بالمصرف نتيجة امتناعه عن إبرام عقد شراء البضاعة

---

(١) مشهور، أميرة عبد اللطيف، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط 1، 1991م، ص334.

وتسلمها عند حيازة المصرف لها ودخولها في ملكه(1) .

ومن خلال هذه التعريفات يتضح لي بأن المرابحة للآمر بالشراء هي طلب شخص من آخر أن يشتري له السلعة، شريطة أن يكون هنالك وعد منه بشراءها منه، على أن تتوفر الشروط التي يتم تحديدها من قبل من يرغب بالشراء.

وصورة هذه المسألة فيما يتعلق بالعقارات التجارية أن يطلب أحد المستثمرين من أحد البنوك –المصارف– الإسلامية بشراء بعض الآلات لمصنع للألبسة القطنية بمواصفات معينة، فيقوم البنك باستيراد هذه الآلات ومن ثم تبليغ المستثمر بذلك لإبرام العقد وتحديد كيفية دفع ثمنها، وغيرها من الخطوات التي ستكون مدار الحديث في المطلب الثالث.

أمَّا بالنسبة لما يتعلق بالقانون المدني الأردني فهو كما ذكرت سابقاً لم يتحدث عن المرابحة للآمر بالشراء، إنما ذكر فقط ما يتعلق بالبيع عن طريق المرابحة بشروط معينة ذكرناها سابقاً.

المطلب الثالث: الخطوات العملية للمرابحة للآمر بالشراء وضوابطها:

الفرع الأول: الخطوات العملية للمرابحة للآمر بالشراء:

من خلال تعريف عملية المرابحة للآمر بالشراء يُلاحظ أنها لا تتم إلا من خلال الخطوات التالية(2)، وهذه الخطوات تتم بين الشخص الذي يرغب بشراء عقار تجاري مثلاً، وبين المصرف الإسلامي الذي يقدم مثل هذه المعاملات التجارية.

---

(1) الربيعة، سعود محمد، صيغ التمويل بالمرابحة، مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الكويت، ط 1، 2000م، ص 41.

(2) خوجه، عز الدين محمد، أدوات الاستثمار الإسلامي، مطبعة البركة، الرياض، ط1، 1993م، ص30.

الخطوة الأولى: قيام المشتري بتحديد السلعة التي يريد شراءها، إضافةً للمواصفات التي يجب أن تتصف بها([١])، ومن ثم الطلب من البائع تحديد ثمنها، فلو أراد أحد الأشخاص شراء محل تجاري، فيذهب إلى البائع لتحديد ثمن هذا المحل.

يقول الشافعي في كتابه الأم:" وإذا أرى الرجلُ الرجلَ – أي أن شخصاً ما أراد شراء سلعة، وشاهدها عند مالكها – السلعة فقال اشترِهذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل، فالشراء جائز"([٢])، وما يذكره الشافعي يدل على الخطوة الأولى في عملية المرابحة وهي قيام المشتري بتحديد السلعة التي يريد شراءها، إضافةً للمواصفات التي يجب أن تتصف بها.

الخطوة الثانية: يقوم البائع بإرسال فاتورة يُبين عليها سعر السلعة المراد شراءها في ذلك الوقت إلى البنك أو المصرف، أي يقوم بكتابة فاتورة أو ما يسمى في وقتنا الحالي بعرض سعر ومن ثم يرسلها إلى المصرف، وفي هذا تحقيق لشرط من شروط البيع ألا وهو تحديد سعر السلعة، أي أن يكون ثمن السلعة معلوماً([٣])، وقد نصت المادة رقم (479) من القانون المدني الأردني على أن يكون الثمن معلوماً([٤]).

الخطوة الثالثة: يقوم المشتري بوعد المصرف بشراء تلك السلعة في حال قيام المصرف بشرائها، ويكون هذا الوعد ملزماً([٥])، وهذا متعلق بالوعد بالشراء، وقد اختلف الفقهاء في مدى إلزام المشتري بما وعد من شراء السلعة من المصرف، وسيأتي بيان ذلك لاحقاً.

---

(١) الشافعي، كتاب الأم، ج3، ص33.

(٢) المصدر نفسه، ج3، ص33.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج3، ص42.الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص223،

(٤) المذكرة الإيضاحية، ج2، ص498.

(٥) انظر ص 187 من الرسالة.

الخطوة الرابعة: يقوم المصرف بدراسة ذلك الطلب، ومن ثم تحديد الشروط والضمانات من كفالة وغيرها، وهذه الشروط الغاية منها حفظ حقّ المصرف في ثمن السلعة أو العقار التجاري الذي باعه للمشتري([1]).

الخطوة الخامسة: يقوم المصرف بشراء السلعة من البائع ويدفع ثمنها إليه نقداً([2])، ومن ثم إرسال الموظف المختص للقيام باستلام السلعة، وفي حال كون المراد شراءه عقاراً تجارياً، فيكون الاستلام عن طريق تنازل البائع للمصرف في الدائرة المختصة.

الخطوة السادسة: يقوم المشتري بتوقيع عقد بيع المرابحة مع المصرف على شراء السلعة ودفع ثمنها بحسب الاتفاق، ومن ثم إستلام السلعة، أو العقار، أو غيره، وبما أن المشتري سيدفع ثمن السلعة على شكل أقساط، فسيكون ثمن السلعة فيه زيادة عن ثمنها في ذلك الوقت، وسيأتي الحديث لاحقاً عن حكم بيع العقار التجاري بالتقسيط([3]).

ولتتم عملية المرابحة على أكمل وجه لا بد من مرور هذه العملية بالخطوات الست السابقة .

أمَّا بالنسبة لما يتعلق بالقانون المدني الأردني فقد ذكر فقط ما يتعلق بعملية البيع بطريق المرابحة من حيث الشروط وهي كون رأس مال المبيع معلوماً، إضافةً إلى كون مقدار الربح محدداً، وهذا متفق مع أحكام الفقه الإسلامي، ولا يوجد أيُّ خلاف بين كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني في هذه الشروط.

.

---

(١) شبير، المعاملات المالية، ص 309.

(٢) انظر: المادة رقم (522) من القانون المدني الأردني.

(٣) شبير، المعاملات المالية، ص 309.

الفرع الثاني: ضوابط عملية المرابحة للآمر بالشراء:

حتى تتم هذه المعاملة على أكمل وجه لا بد من توفر ضوابط عقد المرابحة ومن ثم الضوابط المتعلقة بهذا النوع من المرابحة:

أولاً: يشترط في المرابحة علم كل من البائع والمشتري براس مال السلعة، سواء اشتمل على الثمن الأول فقط، أو الثمن الأول مضافاً إليه ما أنفقه البائع على السلعة إن كان أنفق شيئاً عليها، ويلزم حينئذٍ بياناً مفصلاً للمشتري وبيان ما تعلق بالثمن الأول من أجل الشراء ووقته، وما تعلّق بالسلعة من عيب أو تلف وما أشبه ذلك من الأمور حتى يعلم المشتري من أمر السلعة ما علم منها البائع؛ لأنَّ كل ذلك له حصة من الثمن، وإخفاء أيُ أمر منها هو إخفاء للثمن الحقيقي للسلعة(١) .

ثانياً: علم كل من البائع والمشتري بالربح؛ لأنَّه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط لصحة أي بيع، والفقهاء جميعهم متفقون على ذلك(٢)، ومن ذلك بيع المرابحة.

ثالثاً: أن يكون الثمن في العقد الأول غير مقابل بجنسه من أموال الربا كما لو اشترى مكيلاً أو موزوناً بجنسه مثلاً بمثل لم يصح بيعه مرابحة؛ لأنَّ المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون رباً لا ربحاً، وأمَّا لو كان الثمن في العقد الأول مقابلاً بغير جنسه من أموال الربا صح بيعه مرابحة كما لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم ثم باعه مرابحة بربح درهم فإنه جائز بشرط القبض(٣) .

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص 221، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص79.
(٢) المرغيناني، الهداية، ج 3، ص24، الدسوقي، الحاشية، ج 3، ص15، الشربيني، مغني المحتاج، ج 2، ص78، البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص 235.
(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص 221.

رابعاً: أن يكون العقد الأول صحيحاً؛ لأنَّه لو كان فاسداً لم يثبت الملك إلا بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن، وبيع المرابحة إنما هو بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، فنظراً لعدم ثبوت الثمن في العقد الأول لم يصح بيعه مرابحةً(١)، وهذه هي الشروط الواجب توفرها في بيع المرابحة بشكل عام، ويمكن إضافة ثلاثة شروط متعلقة، بعقد المرابحة للآمر بالشراء وهي(٢):

أولاً: أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمانه قبل انعقاد العقد الثاني مع العميل.

ثانياً: أن لا يكون الثمن في بيع المرابحة قابلاً للزيادة في حالة العجز عن السداد.

ثالثاً: أن لا يكون بيع المرابحة ذريعة للربا، بأن يقصد المشتري الحصول على المال ويتخذ السلعة وسيلة لذلك، وفي حال توفر هذه الضوابط تكون عملية المرابحة للآمر بالشراء مستوفية لجميع أركانها.

أمَّا بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد ذكر الشرطين التاليين: في بيع المرابحة ، هما:

الشرط الأول: أن يكون رأس مال المبيع معلوماً حين العقد:

والمقصود هنا برأس المال الثمن الذي اشترى به البائع السلعة المرغوب بها بطريق المرابحة، فلا بد أن يكون رأس المال هنا معلوماً، وقد رتب القانون المدني الأردني على عدم معرفته الحقّ للمشتري بفسخ العقد، أي أنه لا يكون لازماً في حقّه.

الشرط الثاني: أن يكون مقدار الربح محدداً:

---

(١)الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص221.

(٢) الأشقر، محمد سليمان، بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 1، 1984م، ص 50.

اشترط القانون المدني الأردني في المادة رقم (1/480) على أن يكون مقدار الربح معلوماً لدى طرفي العقد، وفي حال عدم تحديده فإن المرابحة لا تتم.

وهكذا نلاحظ الفرق الكبير بين الشروط في الفقه الإسلامي وما يقابلها في القانون المدني الأردني، حيث أن الفقه توسع في ذكر الشروط والضوابط التي يجب أن تتوفر في عقد المرابحة ليكون صحيحاً، بينما اقتصر القانون المدني الأردني على ذكر شرطين فقط وهما متعلقين في رأس المال وكون مقدار الربح معلوماً.

ويجب الإشارة هنا إلى الفرق بين بيع المرابحة وبيع العينة، إضافة إلى بيع التورق، فبيع العينة هو: عقد بيع يكون فيه قصد المشتري الحصول على النقد فيشتري السلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها بثمن نقدي عاجل أقل، وليس به إلى السلعة حاجة([١])، وهذا البيع يختلف كلياً عن بيع المرابحة من حيث الغاية من كل منهما، والحكم، فبيع المرابحة الغاية منه شراء سلعة معينة في الحال، وكما ذكرت سابقاً أنها من البيوع المباحة، أمَّا بيع العينة فيه صورة من صور الربا وفيه تحايل على الشريعة الإسلامية، لأنَّ الغاية من مثل هذه البيوع هو أخذ ثمن السلعة دون الحاجة للسلعة .

أمَّا بالنسبة لبيع التورق فهو أن يشتري سلعة يدفع ثمنها نسيئة ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به ليحصل على النقد([٢])، ولم ترد التسمية بهذا المصطلح إلا عند فقهاء الحنابلة أمَّا غيرهم فقد تكلموا عنها في بيع العينة([٣]).

---

(١) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 4، ص467، القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، مكتبة وهبه، القاهرة، ط2، 1987م، ص56.

(٢) ابن عابدين، الحاشية، ج4، ص279، البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص186.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص186.

وهذا البيع يختلف عن بيع العينة، حيث إن المشتري يبيعها نقداً إلى غير البائع، ولم يظهر قصد الربا فيها([1])، وهي جائزة لعموم الآية **ٹ ٹ چ ٹ ٹ ٹ چ** ([2]).

وهنالك فرق شكلي بين بيع المرابحة وبيع التورق، حيث إ اللآمر بالشراء لا يشتري العقار التجاري من المصرف مرابحة من أجل بيعه، إنما يكون كذلك إن دعت الحاجة إليه، أمَّا في الأوضاع العادية فالغاية من التملك هي الانتفاع به لا من أجل بيعه للحصول على النقد، أمَّا بيع التورق فالهدف منه الححصول على النقد ويشترط كما ذكرت لجوازه أن لا يظهر فيه قصد الربا.

المطلب الرابع: عناصر المرابحة للآمر بالشراء، وحكمها:

الفرع الأول: عناصر المرابحة للآمر بالشراء:

تتكون معاملة المرابحة للآمر بالشراء من عدة عناصر([3])، هي:

الأول: وعد ملزم من المشتري للمصرف بشراء سلعة.

الثاني: عقد بيع المصرف والبائع وهو المالك للسلعة.

الثالث: عقد بيع مرابحة بين المصرف والمشتري.

الرابع: اجتماع العقود السابقة في عقد واحد.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص186.

(٢) سورة البقرة، آية رقم (275).

(٣) القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، ص 56، عبدالله، المرابحة وأصولها وأحكامها، ص 189-192، القره داغي، علي محيي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 1، 1985م، ج1، ص650، الحسيني، أحمد بن حسن أحمد، الودائع المصرفية، أنواعها، استخدامها، استثمارها، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1999م، ص142.

وهذه العناصر مستمدة من الخطوات المذكورة سابقاً، حيث إن أي عملية مرابحة للآمر بالشراء لا بد من تكونها من العناصر السابقة، وحتى يتم التعرف على حكم هذه المعاملة لا بد من معرفة حكم كل عنصر من عناصرها وهي:

حكم العنصر الأول:

اختلف الفقهاء في مدى إلزام المشتري بما وعد من شراء السلعة من المصرف على أربعة أقوال، وقبل ذكر آراء الفقهاء لا بد من بيان سبب الإختلاف، وهو اعتبار الوعد عقد تبرع غير ملزم، أم هو عقد معاوضة لا تبرع، فكان بناءً على ذلك أربعة أقوال، هي:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية([1]) والشافعية([2]) والمالكية([3]) والحنابلة [4] والظاهرية[5] إلى القول بأن هذا الوعد ملزم ديانةً، وغير ملزم قضاءً؛ لأنَّ الوعد عقد تبرع والتبرعات غير لازمة، أي استحباب الوفاء بالوعد، وفيما يلي بيان أدلتهم:

- واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: حرمة الوعد بدون استثناء: استدل الجمهور أيضاً بقوله تعالى: **چگ گ گ گ ں ں ڻ ڻ ڎ ڎ ۀ ۀ ہ ہ ۂ ۂ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭچ**[6] ، يقول ابن حزم:" فصح

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، بيروت، ط 2، 1981م، ج2، ص321.

(٢) النووي، روضة الطالبين، ج5، ص390.

(٣) الحطاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1984،1م، ص154

(4) المرداوي، الإنصاف، ج5، ص190.

(5) ابن حزم، المحلى، ج8، ص28.

(6) سورة الكهف ، آية 24 .

تحريم الوعد بغير استثناء فوجب أن من وعد ولم يستثن فقد عصى الله تعالى في وعده"([1])، ويرد على هذا الدليل أن هذه الآية هي من باب الإرشاد للنبي- عليه الصلاة والسلام- إلى الأدب فيما إذا عزم على شيء ليفعله في المستقبل أن يرد ذلك إلى مشيئة الله تعالى([2]).

ثانياً: القياس على الهبة: قال النووي:"استدل من لم يوجب الوفاء -أي لم يأخذ بإلزامية الوعد- بأنه في معنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض عند الجمهور"([3])، وهذا القياس في غير محله، لوجود الخلاف في مسألة القبض في الهبة([4])، ويضاف إلى ما ذكره ابن رشد أيضاً أنه قياسٌ في غير محله، ن البيع ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول، والقبض ليس شرطاً في صحة العقد كما هو معروف، لذلك كان هذا قياساً غير مقبول.

القول الثاني: الوعد ملزم قضاءً وهو قول عند المالكية([5])، واستدلوا بعموم الآيات القرآنية الموجبة للإلتزام بما يصدر عن الإنسان من أقوال، **كقوله تعالى ﭽ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﭼ([6]).**

ووجه الدلالة في هذه الآية أنها تدل على أن الإخلاف بالوعد كبيرة وليس مجرد حرام([1])، وهذه الآيات واضحة في ذم من يقول ما لا يفعل، إلا أنه يرد عليهم أنها نزلت في

فـــــي

(١) ابن حزم، المحلى، ج8، ص28.

(٢) ابن كثير، أبو الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقي، تفسير ابن كثير، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1986م،ج7، ص83.

(٣) النووي، الأذكار، ص282.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص332.

(٥) المرجع نفسه، ج2، ص332.

(٦) سورة الصف، آية رقم (2).

قومٍ خاصة، كانوا يقولون إنَّا ضربنا وطعنا وفعلنا، ولم يكونوا يفعلون ذلك(٢).

إضافة للأحاديث التي حثت على عدم الكذب والبعد عن الخيانة ونقض العهود، كقوله عليه الصلاة والسلام:" **آية المنافق ثلاث، إذا حدّث كذب ، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان**"(٣).

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء المالكية(٤) إلى أن الوعد ملزم قضاءً إذا كان متعلقاً بسبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء، ويفهم هذا من قول الإمام مالك: "لو أن رجلاً اشترى عبداً من رجل على أن يُعينه فلان بألف درهم، فقال له فلان: أنا أعينك بألف درهم فاشتر العبد، أن ذلك لازم لفلان"(٥)، وقد جاءت هذه المقولة في آخر كتاب الغرر فهذا دال على أن دفع الضررمسوغ للزوم الوعد على الواعد.

- أدلة أصحاب هذا القول ومناقشتها: الأصل أن الأنسان حر في إنشاء ما يشاء من العقود والشروط، إلا إذا ورد نص يحدُّ من هذا الإطلاق فيحرم عليه ويمنع من إنشائه، كما حرّم الربا والقمار ونحو ذلك(٦)، وبالتالي قد يكون اعتماد المالكية على مبدأ حرية إبرام العقود المستمدة من قوله تعالى **ﭽﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏﮐ ﭼ**(٧)، وقوله عليه الصلاة والســـــــــلام:

---

(١) القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الاسلامية، مكتبة وهبه، القاهرة، ط2، 1987م، ص91. بيع المرابحة ، ص91.

(٢) قطب، سيد، في ظلال القرآن الكريم، دار الفتح، بيروت، ط1، 1974م، ج6، ص3552.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامات المنافق، حديث رقم 32، ج1، ص14.

(٤) مالك، المدونة، ج3، ص246، القرافي، الفروق، ج3، ص25.

(٥) مالك، المدونة، ج3، ص246.

(٦) درادكة، ياسين أحمد، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية، منشورات وزارة الأوقاف، عمان، (د.ط)، 1990م، ج1، ص48.

(٧) سورة المائدة، آية رقم، (1).

" **المسلمون عند شروطهم**"([1])، ورد عليهم ابن حزم قائلاً:" وأمَّا تقسيم مالك فلا وجه له ولا برهان يعضده من قرآن ولا سنة، ولا قول صحابي ولا قياس"([2])، إلا أن هذا الكلام غير مسلم به؛ لأنَّ الأصل في الشروط الإباحة إلا إذا ورد نهي من الشارع .

القول الرابع: وهو المشهور والراجح في المذهب المالكي، والذي يرى بوجوب الوفاء بالوعد إذا كان مرتبطاً بسبب ودخل الموعود في السبب، جاء في فتح العلي المالك:" واختلف في وجوب القضاء بها-أي العدة- على عدة أقوال وذكر منها:ما يقضي بها إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء وهذا هو المشهور من الأقوال"([3])، ويفهم من هذا الكلام: أن الوعد إذا كان مرتبطاً بسبب، ثم باشر الموعود السبب معتمداً على وعد الواعد فإن الواعد يكون ملزماً بالوفاء بوعده، ويقضى عليه بذلك الوعد، كأن يقول رجل لآخر: تزوج ومهرك علي"، فقام الآخر بالزواج معتمداً على ذلك الوعد([4]).

- أدلة أصحاب القول الرابع ومناقشتها: اعتمد أصحاب القول الرابع على مبدأ دفع الضرر، بدليل أن الإمام مالك ذكر هذه المسألة في كتاب الغرر، فالغرر يؤثر في عقود المعاوضات فيجب تجنبه، ويجاب على أصحاب هذا القول بما يلي:

يجب حتى يعتبر الغرر أن تتوفر فيه شروطٌ عديدة منها: أن يكون كثيراً، وواقعاً في عقد من عقود المعاوضات" كالبيع والإجارة"، إضافةً ألا يكون للعقد حاجة، بمعنى أن تكون هنالك حاجة إلى ذلك العقد، والحاجة لها ضابط هو أن يلحق المرء جهد ومشقة إذا لم يحصل

---

(١)الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1990م، حديث رقم (2345)، قال عنه، صحيح على شرط مسلم، ج2، ص66.

(٢)ابن حزم، المحلى، ج8، ص28.

(٣) عليش، فتح العلي المالك، ج1، ص55-256.

(٤) الإسلامبولي، أحمد محمد، حكم الوعد في الفقه الاسلامي، (د.م)، ط1، 1987، ص50 .

على ذلك الممنوع، ولكنه لا يهلك([1])، وهكذا يكون هذا الإستدلال ضعيفاً، حيث إن هذه الشروط لاعتبار الغرر قد لا تكون موجودة، وبالتالي لا ينفع استدلالهم بهذه القاعدة.

القول المختار: بعد العرض السابق للأقوال الأربعة السابقة في حكم الوعد، وعرض أدلتهم ومناقشتها، نخلص إلى أن القول المختار هو الرأي القائل بوجوب الوفاء بالوعد إذا الوعد مرتبطاً بسبب ودخل الموعود في السبب، وذلك للأسباب التالية:

- إن ما ذكره جمهور الفقهاء من أدلة على استحباب الوفاء بالوعد لا تدل دلالة صريحة على الاستحباب .
- إن الوعد إذا دخل الموعود بسببه في شيء، فنكص الواعد عن وعده فإن ذلك يلحق به ضرراً بالموعود([2]).
- إن النصوص التي أوجبت الوفاء وحرمت الإخلاف جاءت عامة مطلقة، ولم تفرق بين وعد ووعد، ولا دليل لمن خصص عمومها أو قيد إطلاقها([3]).
- حرية إنشاء العقود، يقول الزرقا:" إن العقد يتضمن تعهداً ضمنياً باحترام نتائجه، والالتزام بها، فعقد الإنسان وتعهده الذي باشره بإرادته الحرة ملزم له بنتائجه ومقيد لإرادته كي تتولد الثقة والاطمئنان إلى نتائج التعامل الإقتصادي([4])

إذن الوعد ملزم قضاءً إذا كان متعلقاً بسبب، ودخل الموعود فيه ، وقد أخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت بتاريخ 1988م.

---

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص85.
(٢) المصدر نفسه .
(٣) ابن حزم، المحلى، ج8، ص28.
(٤) الزرقا، المدخل الفقهي، ج1، ص479.

أمَّا بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد جاء فيه أن صيغة الإستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف اليه قصد العاقدين(١)، ويفهم من هذه المادة أن القانون يجيز الوعد بالبيع وبالشراء(٢)، وجاء في القانون المدني الأردني ما ينظم أحكام الوعد بالبيع كتعيين المسائل الجوهرية —تحديد النوع والصفة والثمن- وتحديد مدة الوعد لإبرام العقد(٣).

ويلاحظ أن القانون المدني الأردني قد أخذ في مسألة الوعد بالبيع بما ذهب إليه المالكية في رأي لهم.

حكم العنصر الثاني:

أمَّا بالنسبة إلى العنصر الثاني فهو عبارة عن عقد بيع لا أكثر، وهو جائزٌ باتفاق الفقهاء(٤)، والأصل في حكم البيع الجواز وذلك أذا استوفى شروطه، وانتفت موانعه(٥)، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وبيان ذلك:

- من الكتاب الكريم: قوله تعالى:" **وأحل الله البيع وحرم الربا**"(٦)، ووجه الدلالة في هذه الآية

---

(١) انظر المادة رقم (92) من القانون المدني الأردني.

(٢) الحكيم، عبد المجيد، الكافي شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقّوق الشخصية، المكتبة الوطنية، عمان، ط1، 1993م، ج1، ص246،

(٣) الضمور، أحمد خليف، الوجيز في شرح العقود المسماة في القانون المدني الأردني، المطبعة الوطنية، ط 1، 2006م، ص36-37.

(٤) انظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 5، ص74، النفراوي، الفواكه الدواني، ج 2، ص110، الباجوري، الحاشية، ج 1، ص352، النووي، المجموع، ج 9، ص137، ابن قدامة، المغني، ج 2، ص560، ابن حزم، المحلى، ج9، ص294.

(٥) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص110.

(٦) سورة البقرة، آية رقم (275).

أن الآية من قبيل العام الذي لا تخصيص فيه، أي أحل الله البيع إلا ما قام دليل على فساده(١).

- من السنة النبوية الشريفة: قوله عليه الصلاة والسلام:" **إنما البيع عن تراض**"(٢)، ووجه الدلالة هنا أن الرسول عليه السلام أباح البيع الذي يقوم على أساس التراضي بين طرفيه.
- الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية على جواز البيع، يقول ابن قدامة:" وأجمع المسلمون على جواز البيع"(٣).
- المعقول: والحكمة تقتضيه؛ لأنَّ حاجة الأنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي إباحة البيع وتشريعه أصبح من الممكن لكل شخص الوصول، ودفع حاجته(٤).

إذن البيع كما ذكرت سابقاً مباح، والأدلة على ذلك كثيرة، وبالتالي يكون حكم العنصر الثاني من عناصر المرابحة متحقّق في عقد البيع، وقد أجاز القانون المدني الأردني البيع وبيّن أهم أحكامه وشروطه وآثاره في المواد (465 إلى المادة 556) متفقاً مع ما جاء في الفقه الإسلامي .

حكم العنصر الثالث:

---

(١) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص110.
(٢) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب البيع، باب بيع الخيار، حديث رقم (2185)، وقال اسناده صحيح ورجاله ثقاة ، ج2، ص737.
(٣) ابن قدامة، المغني، ج3، ص 560.
(٤) المصدر نفسه،، ج3، ص 560.

وهو المرابحة مع الزيادة في سعر السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل وهو متمثل ببيع التقسيط، وبيع التقسيط مختلف في حكمه على قولين، ويرجع سبب الإختلاف إلى وجوب دفع الثمن بمجرد تسلم المبيع، والقولان هما:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية([١])، والمالكية([٢])، و الشافعية([٣])، والحنابلة([٤])، إلى جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل([٥])، وذهب إلى هذا كثير من العلماء المعاصرين منهم القرضاوي([٦]).

أدلة أصحاب هذا القول ومناقشتها: وقد استدلوا لذلك بما يلي:

- عموم قوله تعالى:" **ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ** "([٧])، وقوله تعالى **ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ** ([٨])، ووجه الدلالة في الآية الأولى أنها من قبيل العام الذي لا تخصيص فيه، أي أحل الله البيع إلا ما قام دليل على فساده([٩])، وأمَّا الآية الثانية فهي ترفع الإثم عن المسلمين في إنشاء العقود من أجل الكسب والربح.

---

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج5، ص142.
(٢) الدسوقي، الحاشية، ج3، ص165.
(٣) الشربيني، مغني لمحتاج، ج2، ص79.
(٤) المرداوي، الأنَّصاف، ج5، ص192.
(٥) الدسوقي، الحاشية، ج3، ص165.
(٦) شبير، معاملات مالية معاصرة، ص311.
(٧) سورة البقرة، آية رقم (275).
(٨) سورة البقرة، آية رقم (198).
(٩) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص110.

- قوله- صلى الله عليه وسلم-:" **إنما البيع عن تراض**"([1])، ووجه الدلالة في هذا الحديث إباحة البيع شريطة وجود التراضي بين الطرفين.

- الأصل أن التاجر حر في تحديد أسعاره، فله أن يبيع بالسعر الذي يريد ما لم يصل إلى حد الإستغلال والظلم والإحتكار([2]) .
- القياس على السلم وهو بيع آجل بعاجل ، فهو يتضمن بيع السلعة مؤجلة بثمن معجل، وفي الغالب يكون السعر أقل من المثل لأجل التعجيل، فإذا جاز الحط من الثمن لأجل التعجيل جازت الزيادة في الثمن لأجل التأجيل([3]).

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول : بالنسبة لما استدل به أصحاب القول الأول ، فهم أخذوا بعموم الآيات التي تدل على وجوب البيع ما لم يرد مانع يبطل أو يحرم هذا البيع، وهذا استدلال صحيح حسب ما ارتأيت، وقد وضح الرسول – صلى الله عليه وسلم- أن عقد البيع بشكل عام هو جائز بشرط التراضي ، وكما نعلم فإن أي عقد يدخل تحت عقد البيع هو عقد جائز بشرط التراضي بين الطرفين كما ذكرت، أمَّا مسألة قياس بيع المرابحة على السلم فهذا قياس صحيح.

القول الثاني: ويرى ابن حزم من الظاهرية بعدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل([1]).

---

(١) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (ت 275)، سنن ابن ماجه ، القاهرة ، مصر، دار الحديث، (د.ط)، 1998 ، باب بيع الخيار، حديث رقم 2185، ج2، ص737، وقال اسناده صحيح.

(٢) شبير، المعاملات المالية، ص313.

(٣) المرجع نفسه، ص313.

وممن ذهب إلى هذا من العلماء المعاصرين الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق(٢)، واستدلوا لذلك بما يلي:

- حديث الرسول عليه الصلاة والسلام: " **من باع بيعتين في بيعة فله اوكسهمـــا أو الربا**"(٣)، وظاهر هذا الحديث يدل على عدم جعل سعرين للسلعة، فإذا جعل التاجر سعرين فليبع بأقلهما، وإلا كان بيعه ربا(٤).
- لأنَّ البيع في هذه الحالة يشتمل على الربا، للزيادة في الثمن، فأنها جعلت مقابل التأجيل، فهي كالزيادة في الدين لأجل الأجل(٥) .

مناقشة أدلة القول الثاني: بالنسبة للحديث الذي استدل به أصحاب القول الثاني فيرد عليه بأنه ضعيف لأنَّ فيه عمرو بن عقلمة(٦)، وقد تكلم فيه أكثر من واحد، وعلى فرض صحته فإنه يحمل على واقعة بعينها، ولا يعمل بظاهره كما قال الخطابي؛ لأنَّ القول بالظاهر يؤدي إلى تضمن العقد الغرر والجهالة(٧)، وأمَّا القول بإن هذا البيع يشبه الربا لوجود زيادة في الثمن لأجل الأجل فغير مسلمة؛ لأنَّ الزيادة الربوية في الدين ما كانت بين متماثلين، دنانير بدنانيرمع زيادة لأجل الأجل، فالزيادة هنا حقيقية وأكيدة، أمَّا الزيادة في ثمن السلعة فهي ليست ربوية؛

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج9، ص627.

(٢) عبد الخالق، عبد الرحمن، القول الفصل في بيع الأجل، مكتبة ابن تيمية، الكويت، ط1، 1985م، ص31.

(٣)، أبو داوود، سنن، كتاب الإجارة، باب في من باع بيعتين في بيعة، حديث رقم 3002 ، ج3، ص274، الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، حديث رقم 2292،ج2أ،ص52، وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه.

(٤) شبير، معاملات مالية معاصرة، ص313.

(٥) المرجع نفسه ، ص313.

(٦) العسقلاني، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي الكناني ابن حجر العسقلاني(ت 885هـ)، تقريب التهذيب، دار الرشيد، سوريا، ط2، 1988م، ص499.

(٧) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص172.

لأنَّها بين مختلفين، لهذا قرر الفقهاء أن الأجل في البيوع قد يكون له ثمن ومقابل، كما في السلم وهذا البيع بخلاف الأجل في الديون فلا يجوز أن يقابل بثمن أو زيادة(١) .

القول الراجح:

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل، وذلك لقوة أدلة الجمهور وضعف أدلة أصحاب القول الثاني، إضافةً إلى أن قول الجمهور يتماشى مع مبدأ التيسير، وتحقيق المصلحة للناس.

وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة في جدة 1990/3/14م، حيث أجاز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال.

أمَّا بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد أجاز ما يتعلق بمسألة البع بالتقسيط، جاء في المادة رقم (483) الثمن في البيع المطلق يستحقّ معجلاً ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً لاجل معلوم، وجاء في المادة رقم (484) أنه إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً فإن الأجل يبدأ من تاريخ تسلم المبيع.

واضح أن القانون المدني الأردني قد استمد رأيه فيما سبق مما ذهب إليه جمهور الفقهاء في جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل.

---

(١) السباعي، حسين بن أحمد، الروض النضير، مكتبة دار البيان، بيروت، ط 1، 1968م، ج3، 526، شبير، معاملات مالية معاصرة، ص311.

حكم العنصر الرابع:

وهو أن عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء يجتمع فيه عدة عقود في عقد واحد، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا العقد، ويرجع سبب الاختلاف إلى النهي الوارد في عدم دمج العقود مع بعضها البعض، واختلف الفقهاء فيها على قولين، هما:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية([١]) والشافعية([٢]) والمالكية في قول([٣]) والحنابلة في قول([٤]) إلى عدم جواز اجتماع عقود في عقد واحد، إلا في حالة واحدة عند المالكية([٥]) والشافعية([٦])، وهي اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة.

أدلة أصحاب القول الأول ومناقشتها:

استدلوا بقوله -عليه الصلاة والسلام-:" **من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما** "([٧])، وما روي عنه- عليه الصلاة والسلام أنه -:" **نهى عن بيعتين في بيعة**"([٨])، وما روي عنه -عليه الصلاة والســـلام-أيضاً أنّه: " **نهى عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع**"([٩]).

---

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص441.
(٢) الشيرازي، المهذب، ج1، ص289.
(٣) مالك، المدونة، ج3، ص188.
(٤) ابن قدامة، المغني، ج4، ص260.
(٥) مالك، المدونة، ج3، ص188.
(٦) الشيرازي، المهذب، ج1، ص289.
(٧) سبق تخريجه في هذا المبحث، ص 195.
(٨) النسائي، أحمد بن شعيب النسائي (ت 303هـ)، سنن النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1991م، كتاب البيوع، باب اجتناب الشبهات في الكسب، ج4، ص43. وقال عنه حديث حسن صحيح.
(٩) النسائي، سنن النسائي، كتاب البيوع، باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفاً، حديث رقم 4550،ج4، ص45.، الترمذي، السنن، باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك، حديث رقم 1233، ج3، ص534، وقال أبو عيسى: وهو حديث حسن .

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث أنها في ظاهرها تدل على عدم جواز دمج عقود وشروط في عقد واحد، والملاحظ في مثل هذه المعاملات- أي معاملة المرابحة للآمر بالشراء- أنها تتضمن بيعتين في بيعة، البيعة الأولى التي بين المصرف وصاحب السلعة، والبيعة الثانية بين المأمور والآمر التي انعقدت تلقائياً بينهما بمجرد وقوع البيع الأول، ويرد على هذه الأحاديث بأن شراح الأحاديث قد اختلفوا في تحديد المراد منها وذلك على النحو الآتي(١):

- أن يقول بعتك بألف نقداً أو ألفين إلى سنة فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا.

- أن يسلفه ديناراً في قفيز حنطه إلى شهر، فلما حل الأجل وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك علي إلى شهرين بقفيزين فصار ذلك بيعتين في بيعة واحدة؛ لأنَّ البيع الثاني قد دخل على الأول فيرد إليه أوكسهما وهو الأول(٢).

ويمكن الرد على أصحاب القول الأول أن المرابحة المصرفية عملية مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمرابحة، لذلك فهي لا تتضمن إلا بيعاً واحداً يحتويه العقد المبرم بين البنك والآمر بالشراء، أمَّا العقد المبرم بين البنك والبائع فلا علاقة له بالبيع الثاني(٣).

القول الثاني:

ذهب أشهب من المالكية(١) وابن تيمية من الحنابلة(٢) إلى جواز اجتماع عقود أو شروط شروط في عقد واحد.

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص 152.

(٢) القرضاوي، بيع المرابحة، ص74.

(٣) المصري، رفيق، كشف الغطاء عن بيع المرابحة للآمر بالشراء، مجلة المسلم المعاصر، بيروت، 1982م، عدد32، ص88-99.

أدلة أصحاب القول الثاني ومناقشتها:

استدل أصحاب القول الثاني بالقاعدة الشرعية التي مفادها: " أن الأصل بالأشيـــــــاء الإباحة"([3])، وبالتالي لا ضير من اجتماع أكثر من عقد شريطة ألا يكون هنالك تجاوز شرعي، يترتب عليه أكل أموال الناس بالباطل.

وهذه القاعدة تعمل على تحقيق المبدأ الشرعي الذي يقضي برفع الحرج عن المسلمين، والتيسير عليهم، فما المشكلة لو اجتمع عقدان في عقد واحد ولم يترتب عليهما أي ضرر بالآخرين، أو أكل أموالهم بالباطل.

القول المختار:

والقول المختار هو ما ذكره أصحاب القول الثاني من جواز اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد عملاً بأن الأصل في الأشياء الإباحة.

يقول ابن قيم الجوزية:" لا محظور في الجمع بين عقدين كل واحد منهما جائز بمفرده، كما لو باعه سلعة وأجر له داره شهراً بمئة درهم([4]).

ويقول ابن تيمة كذلك:" والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس، من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب و السنة على تحريمه، كما لا يشرع لهم من العبادات التي

---

(١) ابن عاصم، محمد بن محمد بن محمد(ت 889هـ)، البهجة شرح التحفة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1951م، ج2، ص9.

(٢) ابن تيمية، أحمد، نظرية العقد، مطبعة السنة المحمدية، (د.ط)، 1994م، ص188.

(٣) ابن تيمية، نظرية العقد، ص188.

(٤) ابن قيم الجوزية ، شمس الدين محمد ابن أبي بكر(ت 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة منير الدمشقي، القاهرة،ط1969،1م، ج3، ص354.

يتقربون بها إلى الله إلا ما دل الكتاب و السنة على شرعه، إذ الدين ما شرعه الله و الحرام ما حرمه الله"([1]).

ويفهم مما سبق أن الأصل اجتماع العقود التي يجوز انفرادها، ولكن لما كان هناك نهي شرعي عن اجتماع في العقود" كالبيعتين في البيعة ، والصفقتين في الصفقة "، فلعل المقصود من النهي في ذلك: هو بيع العينة الذي يوصل إلى الربا، والبيع الذي فيه جهالة كبيرة في كلا العوضين، أو أحداهما ناشئة عن اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة، وهذا لا يحظر إلا إذا كان محل نهي في نص شرعي أو وسيلة للربا، أو ما هو محظور شرعاً([2]).

خلاصة القول أنّ بيع المرابحة للآمر بالشراء جائز شرعاً وذلك للأسباب التالية:

أولا: عموم الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على حل البيع:

فقد ذكرت آنفا الأدلة التي استدل بها العلماء، وقد ذكرت كذلك أن كل بيع مباح مادام لم يرد فيه نص شرعي قطعي الدلالة يدعو إلى تحريمه كالربا مثلا.

ثانياً : المعاملات مبنية على مراعاة العلل و المصالح:

ومعنى هذا أن أحكام المعاملات مرتبطة بعللها، وكما نعلم فالعلة هي مناط الحكم، وقد قال الشاطبي تأكيدا على هذا القول:" أن الأصل في العادات الإلتفات إلى المعاني والمصالح للعباد"([3]).

---

(١) ابن تيمية، نظرية العقد، ص90.

(٢) حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال و الإقتصاد، دار القلم دمشق، ط1، 2001م، ص1 .

(٣) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية،(د.ط)، ج2،ص232.

ووجه الدلالة هنا: أن القول بلزوم الوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء فيه مصلحة للعباد تتمثل في الحرص على استقرار التعامل المالي(١).

ثالثاً: التيسير على الناس:

الأساس في ذلك قوله تعالـــى: ﭽ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ﭼ(٢) فالدين

الإسلامي الحنيف يقرر مبدأً عظيماً وهو التيسير على المسلمين.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت 1-6 جمادى الأولى 1409 الموافق 10-12/15/ 1988ما يلي:

"أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور ، وحصول القبض المطلوب شرعا هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم".

وأوصى المجمع بما يلي:

أ. أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الإقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة .

ب. أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للآمر بالشراء) لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق ، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء(٣).

---

(١) الباجي، سليمان خلف، المنتقى شرح موطأ مالك، بيروت لبنان،دار العربي، ،(د.ط)، ج5،ص18.

(٢) سورة البقرة، آية رقم185.

(٣) شبير، المعاملات المالية، ص318.

وكما ذكرت سابقاً أن القانون المدني الأردني لم يتطرق إلى ذكر أحكام بيع المرابحة للآمر بالشراء، بل اكتفى بالحديث عن جواز بيع المرابحة بشروط ذكرتها سابقاً.

المبحث الثالث : الإجارة المنتهية بالتمليك

التمهيد:

كما نعلم فإن التعاملات المالية بدأت بالظهور تدريجياً تبعاً لحاجات الناس المتزايدة ، ومن أهم هذه التعاملات المالية العقود، وخصوصاً عقد البيع، فهو أول العقود و أساسها ([١])، إلا أن هذا البيع لم يكف لسد حاجات الناس، وذلك لزيادة تعقيدات الحياة ، ومتطلباتها، فوجد عقد البيع بالتقسيط وهو عقد يكون المثمن فيه معجلاً ، والثمن مؤجلاً، ويدفع الثمن مجزأً على فترات زمنية متفق عليها .

إلا أن بيع التقسيط لم يوفر للبائعين الضمان الكافي؛ لأنَّه وإن كان ينقل الملكية للمشتري إلا أنها معلقة على شرط الواقف ([٢])، ولكنها مع هذا لا تمنع المشتري من التصّرف في العين المباعة بالبيع أو الرهن، وهذا الأمر قد يوقع بالبائع الضرر، ولتجنب ذلك أخذ البائعون يعمدون إلى إخفاء البيع و التستر عليه باسم الإجارة ، وذلك لكي لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد استيفاء جميع الثمن ، وقبل ذلك يكون المشتري أمام القانون مستأجراً، فابتدأ التعامل بعقد جديد يؤدي تلك الغاية وذلك سنة 1846م ، وعرف هذا العقد بالبيع الإيجاري، أو الإيجار المملك([٣]).

وكان المغزى من وراء ظهور مثل هذه العقود التيسير على الناس، ومحاولة التخفيف عن معاناتهم بالتسهيلات التي تقدمها مثل هذه العقود.

---

(١) الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي"عقد البيع"، ص5.

(2) شرط الوقف: ما يعلق عليه وجود الالتزام سببا، أبو أسعد، محمد شتا، أحكام العقود على شرط، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر،2000،ص201.

(3) الشاذلي، حسن علي، الإيجار المنتهي بالتمليك،بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي عام 1989م، عدد5، ج4، ص2612.

هنا سأتحدث عن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وسأعرض تعريفها عند العلماء، ومن ثم سأتطرق إلى خطوات هذه الإجارة، وبعد هذا سأتعرف على حكم الشرع في هذه المسألة ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك:

الإجارة لغة: اسم للأجرة أو الكراء، فيقال الأجر جزاء العمل والأجر والأجرة ما يعود من ثواب العمل دنيوياً أو آخروياً([1]).

الإجارة اصطلاحاً: يرى الجمهور أن الإجارة هي تمليك المنافع بعوض([2])، بينما يرى بعض المالكية قصر الإجارة على منافع الآدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان([3])، والمسألة اصطلاحية، ولا مشاحة في الإصطلاح، لكن مخاطبة جمهور الفقهاء باصطلاحهم أولى.

والإجارة من العقود المشروعة بدليل قوله تعالى:" **چﮧ ﮨ ﮩ ﮪﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ چ**([4]).

أمَّا معنى عقد الإجارة المنتهية بالتمليك كما ورد تعريفه عند علماء الشريعة، ونبدأ بتعريف محمد بو جلال عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بأنه: " عقد يقوم به المستأجر بدفع ثمن الإجارة ، وجزء من ثمن الشيء للمستأجر على فترات بغية اقتنائه، كأن يستأجر شخص شقة ثم

---

(١) الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي(ت 770هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط1، 1950م، ج1، ص6.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقّائق، ج 2، ص 151، السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 74، الشافعي، الأم، ج 3، ص250، البهوتي، الروض المربع، ص270.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، ص2.

(٤) سورة القصص، آية رقم (26).

يقوم بدفع الثمن بالإضافة إلى ثمن الإجارة بأقساط ؛ لأنَّه يتعذر عليه دفع الثمن جملة واحدة(١)، وهذا التعريف لا يشمل جميع صور الإجارة المنتهية التمليك ، ويقتصر على صورة واحدة، وهي التي تنتقل فيها الملكية للمستأجر من بداية العقد، وقد عرّف سليمان المساعيد عقد الإجارة المنتهية بالتمليك على أنه: تمليك للمنفعة يتبعه تمليك للعين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة(٢)، ويؤخذ على هذا التعريف: " أنه لا يبين الطريقة التي يتم فيها تمليك المنفعة والعين.

وعرّف عبد العزيز الجناعي هذا العقد بأنه: اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مدة معلومة على أن محل عقد الإجارة سيؤول إلى ملكية المستأجر خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطة هبتها، أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه وعقد جديد(٣)، وهذا التعريف هو أقرب التعاريف للكشف عن حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك، من حيث مضمونها، وشروطها .

وبعد أن تعرفنا على معنى عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من حيث الإصطلاح الشرعي، لا بد أن نتعرف على معنى هذا العقد من حيث الإصطلاح القانوني، من خلال بعض التعريفات القانونية: ونبدأها بتعريف الدكتور أحمد زكي بدوي حيث عرّف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، في معجم المصطلحات القانونية بأنه: "عقد يراد به التوفيق بين الإيجار والبيع، ويشترط فيه أن

---

(١) بو جلال، محمد، البنوك الإسلامية ، مفهومها، نشأتها تطورها مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب،ط1، 1991م، ص38.

(٢) المساعيد، سليمان وارد معيوف، عقد الإيجار المنتهي بالتمليك،رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، 1994م، ص18.

(٣)السباعي، حسين بن أحمد، الروض النضير، مكتبة دار البيان، بيروت، ط 1، 1968م، ج3، ص 526، شبير، معاملات مالية معاصرة، ص311.

يدفع المستأجر مبلغاً أعلى من قيمة الإجارة العادية([1]) .

أمّا تعريف هيئة المحاسبة والمراجعة الدولية: فقد عرفت الإجارة التمويلية وهي التعبير الإقتصادي عن الإجارة التمليكية بأنها: " عقد الذي يحيل بشكل جوهري كافة المخاطر والمنافع المتعلقة بملكية أصل، وقد يتم أو لا يتم تحويل حقّ الملكية في نهاية الأمر([2]).

أمَّا في القانون المدني الأردني فلم أجد في نصوصه أي مادة لها علاقة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

التعريف المختار:

ولعل أفضل هذه التعريفات هو تعريف هذا العقد بأنه: اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مدة معلومة على أن محل عقد الإجارة سيؤول إلى ملكية المستأجر خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطة هبتها أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه وعقد جديد، وهو تعريف عبد العزيز الجتاعي.

هذا التعريف هو أقرب التعريفات للكشف عن حقيقة الإجارة المنتهية بالتمليك، إضافةً إلى أنه قد ذكر أهم ما يجب أن يكون في هذا العقد، كالانتفاع للمستأجر، وتحديد المدة لهذا العقد، ومن ثم تنتقل ملكية العقار المستأجَر مثلاً إلى الشخص المستأجِر .

وبعد هذا التوضيح لمعنى الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه والقانون ، لابد أن أذكر خطواتها، وهذا ما سأتناوله في المطلب التالي:

---

(١) بدوي، أحمد زكي، معجم المصطلحات القانونية ،ط 1، القاهرة، بيروت، دار الكتاب اللبناني، 1989م، ص33 .

(٢) شبير، معاملات مالية معاصرة، ص311

المطلب الثاني: خطوات الإجارة المنتهية بالتمليك:

أمَّا الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك فهي كما يلي([1]):

١ - أن يبدي العميل رغبة في إجارة منتهية بالتمليك لعين غير موجودة لدى المصرف الإسلامي كشقة سكنية.

٢ - يقوم المصرف بشراء الشقة من البائع.

٣ - المصرف يوكل العميل باستلام الشقة، ويطلب منه إشعاره بأنه قد تسلمها حسب المواصفات المحددة في العقد.

٤ - المصرف يؤجر الشقة للعميل بأجرة محددة لمدة معينة، ويوعده بتمليك الشقة له إذا التزم بتسديد جميع أقساط الأجرة عن طريق الهبة، أو عن طريق البيع بسعر رمزي.

٥ - عند انتهاء مدة الإجارة والوفاء بالأقساط المحددة يتنازل المصرف للعميل عن الشقة بعقد جديد.

وهذه هي الخطوات المتبعة في أي من المصارف الإسلامية كافّة، فأي عقد لأجارة منتهية بالتمليك لا بد من أن يمر بهذه الخطوات.

ويجب الإشارة هنا إلى أن القانون المدني الأردني لم يتحدث عن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الثالث: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك:

---

(١) شبير، معاملات مالية معاصرة، ص328

للحديث عن الحكم الشرعي لعملية الإجارة المنتهية بالتمليك لا بد من الحديث عن كل مسألة من المسائل في تلك العملية، ومشروعيتها المتمثلة فيما يلي:

١ - بيع تقسيط يقترن به عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط التجارية.

٢ - مسألة الوفاء بالوعد.

٣ - عقد إجارة في مدة محددة.

٤ - مسألة النهي عن عقدين في عقد واحد.

حكم المسألة الأولى المتمثلة ببيع التقسيط الذي يقترن به عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط التجارية:

اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط عدم نقل الملكية في المبيع إلا بعد الوفاء بكامل الثمن، وسبب الاختلاف هو الزام المشتري بدفع جميع الثمن للبائع مقابل تسلم المبيع، وكان إختلافهم على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء(١) والظاهرية(٢)، الذي يقول بعدم جواز هذا الشرط لأنَّه ينافي مقتضى العقد .

أدلتهم ومناقشتها:

- من القرآن الكريم: **ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ**(٣)،

---

(١) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 1،ص443، الدردير، الشرح الكبير، ج 2، ص238، الشيرازي، المهذب، ج1، ص280، النووي، المنهاج، ج3، 280، ابن قدامة، المغني، ج7، ص15.

(٢) ابن حزم، محمد بن أبي محمد بن سعيد، (ت 456هـ)، المحلى، مطبعة العاصمة، (د.ط)، ج5، ص614

(٣) سورة البقرة، آية 229.

ووجه الدلالة : أن الله يبين الحدود التي لا يصح لعباده أن يتجاوزوها، ووصف من يتعداها بالظالم.

أمَّا مناقشة هذا الإستدلال، فإن هذه الآية قصد الله تعالى بها بيان حكم من يتعدى حدود الله وشريعته، وذلك ردعاً وزجراً للعباد عن مخالفة شرع الله.

- من السنة: ما رواه القاسم بن محمد : قال: أخبرتني عائشة رضي الله عنهاأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" **من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد**"(١).

ووجه الدلالة في هذا الحديث الشريف: أنه أفاد بطلان كل عمل لا يسير على طريقة المسلمين، ولا يوافق الشرع وحمكه، والشرط الذي لم يرد على صحته وجوازه دليل معين ليس على طريقة الشارع ولا يتفق مع حدوده يكون مردوداً وباطلاً.

مناقشة هذا الإستدلال تتمثل بأن الحديث مفاده هو بطلان كل فعل يخالف حكم الله و شريعته، فإذا خالف الشرط حكم الله فهو قطعا باطل ، أمَّا في حالة عدم المخالفة لشرع الله فهذا يدل على صحته لا على بطلانه.

- أمَّا المعقول فقالوا فيه: إن العقود والتصّرفات الشرعية لها مقتضيات وأحكام تترتب عليها بوضع الشارع لهذه الأحكام، فالإرادة تغير هذه المقتضيات باشتراط ما يخالفها، وهو تغيير لما أوجبه الشارع، وهو لا يجوز إلا بإذن الشارع، ودليل منه يدل على صحته(٢).

---

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب اذا اصطلحوا على صلح جور فهو مردود، حديث رقم 2499، ج4، ص241 .

(٢) علي، كوثر كامل، شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، دار بو سلامة، تونس، (د.ط)، 1991م، ص47.

أمَّا مناقشة هذا الإستدلال بأن الشارع الحكيم الذي وضع الشريعة لتكون لعامة الناس في جميع الأزمنة، ونجده كذلك قد أعطى العاقد حرية في إنشاء تلك الأسباب، وترتيب ما يشـــــاء

عليها من آثار والتزامات، ويتمثل ذلك بالالزام بالوفاء بالعقود([1]).

ويقول ابن قيم الجوزية في إعلام الموقعين:

" أباح الله – سبحانه وتعالى– للمكلف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملَّكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحله–أي يُجيزه الشارع الحكيم– له بعد أن كان حراما، أو يوجبه بعد أن لم يكن واجبا، وليس في ذلك تغيير لحكمه، بل كل ذلك من أحكامه فهو الذي أحل وحرم وأوجب وأسقط، وإنما للعبد الأسباب المقتضية لتلك الأحكام ليس إلا([2]).

– **القول الثاني:** الأصل في الشروط الجواز والصحة، والقائلون بذلك هم بعض الحنابلة ([3]) ، ولا يحرم شرط منها إلا إذا خالف الشرع.

أدلتهم ومناقشتها: – القرآن الكريم: **ٹ ٹ ﭽ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﭼ** ([4])، ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة: أن الله أوجب علينا الوفاء بالعقود من غير تعيين، ولا شك أن العقود شروط([5])، فيكون كل شرط واجب الوفاء به.

ومناقشة هذا الإستدلال الذي يوضح أن الوفاء بالشروط واجب، إذا دل على اعتبارها وصحتها دليل معين من كتاب أو سنة أمر غير مسلم.

ويجب أن أبين كما قلت سابقا أن كل شرط لم يخالف ما حرمه الله تعالى، فإنه يكون واجب الوفاء به .

---

(١) شعبان، زكي الدين، نظرية الشروط المقترنة بالعقد، دار النهضة العربية، ط1، 1968، ص72.

(٢) ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين، ج1، ص 347–348.

(٣) أمثال ابن شبرمة، وابن تيمية، انظر: ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دار العلم للملايين، بيروت، ط 2، 1992م، ص285، ابن تيمية، نظرية العقد، ص188، ابن القيم، إعلام الموقعين ، ج3، ص354.

(٤) سورة البقرة، آية 229.

(٥) ابن حزم، الإحكام في اصول الأحكام، ج5، ص599.

- من السنة النبوية: ما استدل به في حرية التعاقد، وهو قول رسول الله "صلى الله عليه و سلم": "**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة:......... وذكر منهم: رجل أعطى بي ثم غدر**"(١).

ووجه الدلالة لهذا الحديث أنه جاء في ذم الغادر، وكل من شرط شرطاً ثم نقضه فقد غدر .

يقول ابن تيمية: " وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأموراً به، علم أن الأصل صحة العقود و الشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما يترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به"(٢).

المعقول: أن الشروط في العقود من باب الأفعال العادية، التي تسمى عند الفقهاء بالعادات، والأصل في العادات عدم التحريم، فالعادات إن لم تكن حراما لم تكن فاسدة، وإن لم تكن فاسدة كانت صحيحة ووجب الوفاء بها.

القول المختار:

بعد عرض رأي الفريقين بين محلل و محرم، وعرض أدلتهم ومناقشتها، فقد تبين رجحان أدلة القائلين بأن الأصل في الشروط الصحة، حتى يقوم الدليل على المنع و البطلان، وذلك لقوة أدلتهم وحجتهم .

---

(١)البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، حديث رقم 2075، ج4، ص505 .

(٢) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت 780هـ)، الفتاوى، دار المنار، القاهرة، ط3، 1991م، ج3، ص333.

وبعد أن توصلت إلى اختيار وترجيح القول الثاني من أقوال الفقهاء بأن الأصل في الشروط الإباحة، فإن هذا يوصل إلى جواز تحقّق المسألة الأولى من مسائل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك.

حكم المسألة الثانية المتمثلة بالوفاء بالوعد :

لقد تم الحديث في مبحث بيع المرابحة للآمر بالشراء عن هذه المسألة بشيء من التفصيل، ولقد تناولت الحديث عنها من حيث المفهوم، ورأي الفقهاء في هذه المسألة، وقد بينت كذلك أدلتهم التي استدلوا بها، وهنا سنذكر بإختصار الرأي المختار حسب ما قاله الفقهاء.

وبعد العرض السابق لأقوال الفقهاء في حكم الوعد، وعرض أدلتهم ومناقشتها، يظهر أن القول الراجح هو الرأي القائل بوجوب الوفاء بالوعد إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب ودخل الموعود في السبب.

والقول بوجوب الوفاء بالوعد يحقّق المبدأ الشرعي الذي يقضي برفع الحرج عن المسلمين، والتيسير عليهم، فما المشكلة لو اجتمع عقدان في عقد واحد ولم يترتب عليهما أي ضرر بالآخرين، أو أكل أموالهم بالباطل، ففي هذه الحالة لا مشكلة في اجتماع عقدين في عقد واحد.

أمَّا بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد جاء فيه أن صيغة الإستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف اليه قصد العاقدين([١])، ويفهم من هذه المادة أن القانون يجيز الوعد بالبيع وبالشراء([٢]).

---

(١) انظر المادة رقم (92) من القانون المدني الأردني.

(٢) الحكيم، الكافي شرح القانون المدني الأردني ج1، ص246.

حكم المسألة الثالثة: وهي عقد الإجارة المرتبط بمدة محددة:

الإجارة مشروعة عند جماهير العلماء([1])، ونجد أنهم استدلوا على ذلك بأدلة من القرآن الكريم و السنة النبوية المطهرة والإجماع والمعقول:

- من القرآن الكريم:

ٹ ٹ چ ئا ئہ ئہ ئو چ "([2])، ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله سخر الناس ليستعمل بعضهم بعضاً في مصالحهم، ويستخدمونهم في مهنهم، وهذا معنى الإجارة([3]).

ٹ ٹ چ ٹ ٹ ٹ ڤ چ ([4])، فالآية الكريمة تتضمن الأمر بإيتاء الأجرة على الإرضاع، فدل ذلك على جواز عقد الإجارة على الرضاع، وإذا جازت عليه جازت على مثله([5]).

- من السنة النبوية المطهرة: ما روي عن الرسول -عليه الصلاة والسلام- أنه قال : " **ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... وذكر عليه السلام منهم : فاستوفى منه ولم يوفه أجره**" ([6])، ووجه الدلالة من الحديث: أن الله عز وجل توعد أشد الوعيد من يستأجر الأجير ولا يعطيه أجره، وهذا يستلزم مشروعية الإجارة.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص174، السرخسي، المبسوط، ج 15، ص74، الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك،، ج 4، ص6، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص127، الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص202،

(٢) سورة الزخرف،آية رقم :32

(٣) الألوسي، محمود البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم و السبع المثاني، ج25، مجلد:9، بيروت، دار الفكر،1987 ط2، ص78.

(٤) سورة البقرة، آية 233.

(٥) الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، ص202.

(٦) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، ج4، ص505 .

– من الإجماع: فقد أجمعت الأمة على العمل بالإجارة منذ عصر الصحابة إلى هذا الزمن([1]).

– من المعقول: إن الحاجة ماسة للإجارة وهي حاجة عامة منتشرة تبلغ مبلغ الضرورة، لأنَّ كثيرا من الناس تتوقف مصالحهم الأساسية كالمسكن والمركب على الإجارة، ولا يخفى أن هذه الحاجات عامة ومهمة، ولو قيل بعدم جواز الإجارة للحق الضرر بالناس ، وقد صرح كثير من العلماء بجواز الإجارة نظرا لحاجة الناس ومصالحهم([2]).

مناقشة الأدلة:

بعد الإطلاع على الأدلة السابقة التي استدل بها جمهور الفقهاء ، تبين لي أن آيات القرآن التي استدل بها جاءت موضحة لجواز عقد الإجارة، فهي أكدت على جواز إعطاء الأجرة للمستخدمين، وجاءت السنة النبوية لتحذر المؤمنين من أن لا يعطوا الأجير حقّه ، ونجد أن الصحابة كانوا يعملون بالإجارة، فلو كان محرما لما فعلوه، ولا بد أن أشير إلى أن عقد الإجارة من العقود المهمة جدا، لأنَّها تيسر على الناس قضاء حوائجهم، ويفهم مما سبق أن عقد الإجارة هو عقد جائز، وبالتالي فإنه يتبين لي من هذه النتيجة أن الأمر الثالث الذي يجب أن يتحقّق في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أنّه جائز شرعاً ومباح.

الحكم الرابع : مسألة النهي عن عقدين في عقد واحد:

كما هو معروف أن عقد الإجارة المنتهي بالتمليك يتكون من عقدين في عقد واحد، وهما عقد الإجارة وعقد البيع، وقد ذكرت في المبحث السابق أن الفقهاء اختلفوا في حكم هذا العقد بين مؤيد ومبيح له، وبين محرم لهذا العقد وذلك لاستدلالهم **بنهي رسول الله – صلى الله عليـــــه**

---

(١) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك،، ج4، ص6

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص174.

وسلم- عن بيعتين في بيعة"([1])، وقد بينت توجيه الفقهاء لهذا الدليل .

وفي خلاصة هذا القول، فقد ترجح عند العلماء أن هذا العقد وإن اجتمع فيه عقدان فهو جائز شرعا، وهو معتبر، في حال أن العقدين لا يخالفان ما هو ثابت في الدين والشرع، ولا يؤديان إلى ربا، وذلك لقوة أدلة الحنابلة، وتماشياً مع المبدأ العام في الشريعة الإسلامية وهو رفع الحرج عن المسلمين.

وبعد أن عرضت المسائل المتعلقة بعقد الإجارة المنتهة بالتمليك وذلك للتوصل إلى حكمها الشرعي، فإنه قد تبين معي بعد هذا التفصيل لكل مسألة على حدة، ومعرفة الرأي المختار في كل واحدة منها، وأنها جميعا قد اشتركت بحكم واحد وهو الإباحة و الجواز ما لم تخالف أمراً من أوامر الله تعالى، أو شريعةً من شرائعه، وبالتالي فإنه يتضح أن عملية الإجارة المنتهية بالتمليك جائزة، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ 1988/12/10م.

وكما ذكر سابقا فإن القانون المدني الأردني لم يتحدث عن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بشكل خاص بل تحدث كما ذكر عن الإجارة وما يتعلق بأحكامها بشكل عام.

---

١) سبق تخريج هذا الحديث في المبحث السابق، ص197.

المبحث الرابع: أثر الضرائب والرسوم على العقارات التجارية:

تمهيد:

إن من القضايا والموضوعات الأساسية التي باتت تشكل الهمّ الأعظم الذي يشغل بال المفكرين الإقتصادين في مجتمعاتنا هو سبيل التغلب على المتاعب، والمصاعب الاقتصادية، والمالية التي يواجهها الناس في حياتهم اليومية.

ولهذا كان لابد من إيجاد حلول مناسبة وعملية لضائقة الأوضاع المالية لدى الناس عن طريق كثرة الضرائب التي ما زالت تتثاقل على عاتقهم، مع أنّ الضرائب في هذه العصور الحديثة تعد من أهم مصادر الإيرادات في الميزانية العامة لدى الدول، ولكنها صارت تستغل بصورة تتنافى مع ما وضعت لأجله من تغطية لأوجه الانفاق المتزايدة، والوفاء بمقتضيات السياسات المالية في المجالات الاقتصادية والاجتماعية.

لذلك طبّقت الشريعة الإسلامية نظاما ضريبيا متكاملا، يستند إلى مفاهيم مالية عامة في تطبيق الأحكام، والقواعد المالية الشرعية، وبالتالي تسعى الدولة الإسلامية من هذا النظام الضريبي المتكامل إلى تحقيق المصالح الفردية، والعامة، وكذلك تغطية النفقات العامة.

موضوع الضرائب لما له من أمر هام وحيوي في حياة الناس، وسأتحدث بالأخص عن الضريبة العقارية لما لها من موقع بارز في النظام الضريبي، والتي تشكل موردا مهما فـــــي التمويل، إلى جانب الضرائب و الرسوم الأخرى.

ومما تقدم سيبحث هذا المبحث موضوعات أساسية تتعلق بالضرائب من حيث مفهوم الضرائب لغة، واصطلاحا من المنظور الشرعي، والقانوني، وكذلك مفهوم الرسوم بما أنها من الموضوعات المستحدثة، وسأستعرض مفهوم الضرائب العقارية، وكذلك ينبغي الإشارة إلى حكم

فرض الضرائب على العقارات التجارية ، وكذلك سيتم الإجابة عن التساؤل المتمثل في هل تحتسب الضرائب المعاصرة على العقارات التجارية من الزكاة؟

وأخيراً سيبحث حكم فرض الرسوم على العقارات التجارية، وذلك في كل من الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني–إن وجد–.

المطلب الأول: مفهوم الضرائب والرسوم.

الفرع الأول: الضرائب لغةً واصطلاحاً:

في هذا المطلب سنتعرف على مفهوم الضرائب لغةً، ومفهومها من حيث الإصطلاح الشرعي ، ومفهومها من حيث الإصطلاح القانوني.

ورد للضريبة معان لغوية عديدة، ومختلفة، منها:

١. تأتي الضريبة في اللغة بمعنى : الالتزام حيث يقال ضرب الرجل في بيته أي أقام فيه(١).
٢. تأتي بمعنى المقدار الذي يدفعه العبد إلى سيده من الخراج وجمعها ضرائب(٢).
٣. تأتي بمعنى السعي لطلب الرزق (٣).
٤. تأتي بمعنى ما يفرض على المواطن من مال للدولة(٤) .

والملاحظ من خلال هذه التعاريف أنها ذات مدلول واحد وهو الالتزام .

---

(١) الجوهري، إسماعيل حماد، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية بيروت، لبنان، (د.ط)، ج2، ص8.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة ضرب، ج1، ص550، الجوهري، الصحاح، ج2، ص18،.
(٣) الرازي، مختار الصحاح، مادة ضرب، ص378.
(٤) مسعود ، جبران ، الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1981، ج2، ص950.

أمّا اصطلاحاً فقد دلّ البحث والإستقراء على أن أسبق العلماء الذين تناولوا هذا الموضوع بالبحث هو أمَّام الحرمين الجويني في كتابه"غياث الأمم في التياث الظلم" ، ومن ثم تبعه تلامذته ومن أشهرهم أبو حامد الغزالي وغيرهم، ولا بد أن نشير هنا أن الضريبة لم تكن تعرف قديما بهذا الإسم، بل كان يطلق عليها مسميات عديدة منها: الخراج، والجزية، والنوائب، والعشور.

فالخراج مثلاً مبلغ يفرض على الأراضي، أوالنوائب مبلغ أو مهمة تفرض على الناس، أمّا الجزية فهي ما يفرض على أهل الذمة، والعشور تطلق على ما يدخل الدولة الإسلامية من عروض تجارية(١).

وهنا لا بد أن أذكر بعض تعريفات العلماء للضريبة ، حتى وإن تغير اللفظ فالمدلول واحد، وقد عرفها الفقهاء بتعريفات عدة منها :

- عرفها الإمام الجوين ي بأنها : "كم يفرضه الإمام على مياسير البلاد والمثرين من طبقات العباد بلا مطمع في الرد والاسترداد" (٢).
- وعرفها الإمام الغزالي بأنها :" ما يوظفه الإمام على الأغنياء بما يراه كافياً عند خلو بيت المال من المال "(٣) .
- وعرفها ابن حزم بأنها :" ما يفرض على الأغنياء من أهل كل بلد حتى يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك ، إن لم تقم الزكوات ولا سائر أموال المسلمين بهم"(٤) .

---

(١) للمزيد انظر: المغني، ابن قدامة، ج 11، ص588، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 1، ص401، ص143، الماوردي، الأحكام السلطانية، ص143، ابو عبيد، الأموال، ص73.

(٢) الجويني،عبد الملك بن عبدالله الغياثي(ت478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، ط2، 1410هـ ، ص275.

(٣) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد(ت 505هـ)، شفاء الغليل في بيان الشبه و المخيل ومسالك التعليل، تحقّيق: أحمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد(د.ط)، 1971م، ص236.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج4، ص281.

كل هذا وغيره من التعريفات التي وضعها العلماء الأوائل حول مضمون الوظائف (الضرائب) بمفهومها الحديث، دفع العلماء المعاصرين إلى وضع تعريفات أكثر تفصيلا للضرائب بمفهومها الحديث ، ومن هذه التعريفات:

- تعريف يوسف إبراهيم للضرائب بأنها :" ما تفرضه الدوله فوق الزكاة وسائر التكاليف المحددة بالكتاب و السنة وذلك وفقاً لظروف المجتمع الإسلامي ، وتتميز بأنها مؤقتة بالظروف التي فرضت من أجلها، ويمكن أن يطلق عليها اسم الضرائب الإستثنائية"([1]).
- وعرفها البيومي: بأنها اقتطاع مالي تقوم به الدولة جبراً عن الممول ، ويقوم بدفعه وفقا لمقدرته التكليفية ، ومساهمة منه في الأعباء العامة بغض النظر عن المنافع الخاصة التي تعود عليه، وتستخدم حصيلة الضريبة في تغطية النفقات العامة([2]).

وبعد أن عرضت مفهوم الضريبة من منظور شرعي فقهي، لا بد أن نتعرف على مفهومها من منظور قانوني وضعي .

أمَّا في الاصطلاح القانوني الوضعي فلا بد من التنويه إلى أن مفهوم الضريبة يختلف باختلاف القوانين الوضعية لكل دولة على حد، فمثلا نجد أن الضريبة في الفكر الاقتصادي الوضعي :

- إسهام مالي من جانب أي شخص ، أو مجموعة من الأشخاص في الانفاق الذي تجريه السلطة العامة لما فيه مصلحة المجتمع ورفاهيته([3]).

---

(١) يوسف، يوسف إبراهيم، النفقات العامة في الإسلام، دراسة مقارنة،دار الكتاب الجامعي، القاهرة 1980،ص112.

(٢) بيومي، زكريا محمد، مبادئ المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة1978، ص210.

(٣) دراز، سعيد عبد العزيز، الضرائب العقارية والتنمية الإقتصادية، الدار الجامعية، الاسكندية، ط1، 1986م، ص23.

- وكذلك عرفت بأنها: ذلك المبلغ من النقود الذي يقوم بدفعه الأفراد،جبراً إلى الدولة من أجل تغطية النفقات العامة الضرورية، ودون أن يكون لهذا الدفع أي مقابل(١).

التعريف المختار:

بعد ذكر مجموعة من التعريفات للعلماء القدامى تبين أنّ هؤلاء العلماء وضعوا تعريفا عاماً للضريبة، وقد تبين أن تعريفاتهم كانت مخلة بجوانب عديدة متعلقة بمسألة الضريبة، منها عدم شمولها لعناصر الضريبة ومدى الزاميتها، لهذا فقد وقف العلماء المعاصرون عند مفهوم الضريبة وقفة أكثر شمولية.

ومما تقدم يمكن التوصل إلى مفهوم الضريبة : بأنها اقتطاع مالي تقوم به الدولة جبراً وبصفة نهائية ، وبشكل نسبي من مال الأغنياء وذلك من أجل تحقيق مصالح عامة للدولة والأفراد، بغض النظر عن المنفعة الشخصية للمكلف بها، وذلك في حالة عدم وجود مال في بيت مال المسلمين.

وما يميز هذا التعريف عن غيره أنه قد بين أن الضريبة لا تكون إلا من قبل الدولة، وتفرض على الأغنياء، إضافةً إلى بيانه أن الغاية الأساسية من فرض الضرائب هي تحقّيق مصالح عامة للدولة والأفراد.

وبعد بيان معنى الضريبة اللغوي، ومفهومها الإصطلاحي الشرعي والإقتصادي الوضعي، تبين أنّ هنالك علاقة وثيقة بين المعنى اللغوي، والاصطلاحي حيثُ إنّ كلاً منهما يأتي بمعنى الإلزام، إضافةً إلى أن كل منهما يقوم على أساس فرض مال على الأفراد.

---

(١) عثمان، سعيد عبد العزيز، النظم الضريبية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ط2، 2000م، ص23.

وبعد هذا الحديث كان لا بد أن أتناول أهم ما يتعلق بالضريبة وهي الضريبة المتعلقة بالعقار، وخصوصاً أنها تحتل موقعا بارزاً ومهما في النظام الضريبي، والتي تساهم في دعم المالية العامة لغرض إشباع الحاجات العامة للأفراد في المجتمع وكأداة تستخدمها الدولة في تحقّيق أهداف سياستها المالية.

الفرع الثاني : ضريبة العقار اصطلاحاً:

ومعنى ضريبة العقار في القانون الأردني: من خلال الرجوع إلى نصوص القانون الأردني يفهم مما جاء في بنوده أن ضريبة العقار : هي مبلغ من المال يفرض على أصحاب العقارات التجارية بمعدل ضريبي مقداره (12%) على القيمة التأجيرية ، وخصصت نسبة (40%) من مجموع ما يتحصل من هذه الضريبة إلى البلدية التي يقع البناء أو الأرض ضمن حدودها، وكذلك الأبنية المستغلة لسكن أصحابها(١)، ونجد أن القانون الأردني الذي وُضع في عام (1951) فيما يتعلق بضريبة العقار فرضها على النحو التالي:

١. البناء بما فيها تلك الساحة التي يقوم عليها ما عدا البناء المعدل والمستعمل لمشروع صناعي، ويدار بآلات ميكانيكية بنسبة (10%) من بدل الإيجار السنوي.
٢. البناء المعد و المستعمل لمشروع صناعي ويدار بآلات ميكانيكي (10%) من بدل الإيجار السنوي.
٣. الأرض الخالية من البناء بنسبة (8%) من بدل الإيجار السنوي(٢) .

---

(١) قانون ضريبة الأبنية والأراضي الأردني لسنة (1954) ، ص (246) من العدد (1177).
(٢) حجير، محمد مبارك، ضرائب وتطوير اقتصاديات الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ط1، 1966م، ص61.

ولابد من الإشارة أخيراً إلى أن هذا القانون الذي فرض عام 1951 كان هو القاعدة الأساسية للقانون رقم (11) لسنة (1954) والذي لا يزال ساري المفعول حتى الآن وبتعديلات طفيفة(١).

الفرع الثالث : الرسوم لغة واصطلاحاً :

الرسوم في اللغة من رسم ويُقصد به:ما تفرضه الدولة لقاء خدمة من قبلها، كرسم البريد ورسم القضايا وما إلى ذلك(٢).

أما في الاصطلاح فتطلق على:

1- مبلغ من المال تفرضه الدولة على الأفراد بشكل إجباري مقابل خدمة خاصة قامت بها وأدتها السلطة العامة، ويستعان بهؤلاء الأفراد لأداء تلك الخدمات التي يجب أن تغلب عليها المنفعة العامة على المنفعة الخاصة، ولابد أن نشير هنا إلى أنه يجب أن يكون هنالك تناسب وتوافق بين نفقة الخدمة وقيمة الرسم الذي تفرضه الدولة على الأفراد(٣).

2- وكذلك تعرف الرسوم بأنها: مبلغ من المال يقوم الممول بدفعه إلى الدولة، نظير بعض الخدمات العامة التي تقدمها الدولة أو الحكومة لأفراد المجتمع، وتصنف الخدمات العامة هذه على أنها خدمات عامة لكل أفراد المجتمع، ولكنها تعود على دافع الرسم بمنفعة خاصة، ومثال ذلك في هذا العصر: رسوم رخص القيادة، ورسوم القضاء والتعليم والبريد(٤).

---

(١) قانون ضريبة الأبنية والأراضي الأردني لسنة(1954) ،ص (246) من العدد (1177).
(٢) ابراهيم، المعجم الوسيط، ج1، ص114.
(٣) بيومي، المالية العامة، ص215.
(٤) الجمال، الموسوعة الإقتصادية، ص677.

والملاحظ أنَّ كلاً من التعريف اللغوي والأصطلاحي يشيران إلى معنى واحد، فكل منهما عرف الرسوم بأنها مبلغ من المال تفرضه الدولة على الأفراد، وتعد هذه الرسوم في مجموعها مع الضرائب من أهم الموارد السيادية للدولة التي تساعدها في تغطية النفقات العامة لها.

ومن خلال البحث في القانون المدني الأردني لم أجد أي مادة تتحدث عن الرسوم، ويمكن القول أن الرسوم لا يخرج معناها عن الضريبة من حيث المدلول.

المطلب الثاني: أنواع الضرائب في الفقه:

يعتبر تقسيم الضرائب إلى مباشرة، وغير مباشرة من أقدم التقسيمات، وأكثرها انتشاراً وشيوعاً في مؤلفات المالية العامة و الإقتصاد ، وقد ذهب علماء المالية إلى وضع معايير كثيرة لمحاولة التمييز و التفرقة بينهما، مع العلم أنه ليس من السهولة بمكان حصول ذلك التمييز ما بين هذين النوعين من الضرائب([1]).

ولعل من أبرز أنواع الضرائب التي يجب الحديث عنها هي:

1- الضرائب المباشرة : وهي الضرائب التي تقسم إلى قسمين أساسيين هما:

أ. ضريبة رأس المال ب. ضريبة الدخل.

2- الضرائب غير المباشرة: وهي الضرائب التي تقسم إلى ثلاث أقسام أساسية وهي:

أ. ضريبة الانفاق ب. ضريبة التداول ج. ضريبة الجمارك.

وسأبدأ الحديث عن النوع الأول من الضرائب المباشرة، وما يندرج تحتها من أقسام، وأول قسم وهو ضريبة رأس المال .

---

(١) دراز، مبادئ الإقتصاد العام، ص175.

– ضريبة رأس المال: وهي الضريبة التي تفرض على رأس المال المنتج، أي المستخدم في العملية الإنتاجية، سواء أنتج أم لم ينتج، وسواء كان إنتاجه مستمراً أم طارئاً([1]) .

وضريبة رأس المال إمَّا أن تدفع من الدخل، وهو بالتالي يتخذ رأس المال نفسه وعاء له، ولكنها لا تقتطع منه مباشرة بل من الدخل عليه، وإما أن تدفع من رأس المال نفسه([2])، ومن أهم سمات هذه الضريبة:

١. أنها ذات سعر منخفض عادة ومعتدل، بحيث يمكن دفعها من الدخل الناتج على رأس المال، وليس منه مباشرة([3]) .

٢. أنها عادة ما تتصف أنها دورية أي سنوية ([4]).

والشريعة الإسلامية أخذت بهذا النوع من الضرائب، بشكل أكثر تطبيقا للعدالة، والانصاف في حقّ المكلف وبيت المال معاً، ويتمثل ذلك من خلال ما يلي:

١. بأن هذه الضريبة تفرض على رأس المال.

٢. ومن حيث كونها سنوية ودورية.

٣. وكذلك من حيث اعتدالها وقلة سعرها([5]).

أمَّا الصورة الثانية من صور ضريبة رأس المال ، هي تلك الضرائب التي تقتطع جزءاً منه، ونجد أن هذه الصورة تختلف عن ضريبة رأس المال التي تدفع من الدخل، فهي تعتبر أكثر تكلفةً، وتثقل كاهل المكلف بحيث تجبره على التصرّف بجزء من رأس ماله الأساسي حتى

---

(١) الجمال، الموسوعة الإقتصادية، ص675.
(٢) عبد المولى، السيد، المالية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1975م، ص270.
(٣) دراز، علم المالية العامة، ص423.
(٤) عبد المولى، المالية العامة، ص270.
(٥) عبد المولى، المالية العامة، ، ص181-271.

يتمكن من سدادها (١)، ونجد أن علماء المالية المعاصرة وضعوا مبررات لها وهي: أنها لا تكون متكررة عادة، بل تفرض في حالات استثنائية كالحروب والأزمات ، وإذا كانت الدولة مثقلة بالديون(٢).

أمَّا موقف التشريع المالي الإسلامي من هذا النوع؛ أنها هي الوحيدة من الضرائب التي من الممكن قياسها على الضرائب الإسلامية، من حيث كونها مؤقتة و عرضية، تفرضها الدولة لتغطية حاجة عامة مرت بالأمة على المقتدرين من أهل اليسار والسعة(٣).

- الضريبة على الدخل: وهي النوع الثاني من الضرائب المباشرة على رأس المال، المأخوذة من دخل الفرد.

أمَّا الحديث عن حكمها فسنتحدث عنها لاحقاً في المطلب الثاني وذلك لأنَّها جزء من الضرائب المعاصرة.

النوع الثاني: الضرائب غير المباشرة:

وكما قلت قسمت لثلاثة أقسام وكلها تدخل تحت ضريبة الانفاق: وهي الضريبة التي تفرض على انفاق الدخل بالمعنى الواسع(٤)، والتي يعتبر الإستهلاك أساسا رئيساً لها حيث يكوِّن النسبة الهامة من الدخل المنفق(٥).

---

(1) بيومي، المالية العامة المعاصرة، ص178.

(2) دراز، مبادئ الإقتصاد العام، ص183.

(3) المرجع نفسه ، ص 181 .

(٤) المحجوب ، رفعت، المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1968م، ص274.

(٥) كفراوي، عوف محمود، الرقابة المالية، مطبعة الانتصار، ط2، 1998م، ص88.

وتتعدد صور هذه الضريبة كما قلت لثلاث أقسام وهي:

1. ضريبة الإستهلاك: وهي التي تهدف إلى اقتطاع جزء من الدخل حين استخدامه بطريق غير مباشر، وذلك عن طريق رفع أثمان السلع و الخدمات الإستهلاكية التي يحتاج إليها المواطن ، وينفق ماله في سبيلها(١).

أمَّا الموقف التشريعي الإسلامي من هذه الضريبة فيتمثل فيما يلي:

أ. إن التشريع الإسلامي عرف وطبق نظام الضرائب غير المباشرة .

ب. إن التشريع الإسلامي في نظامه المالي لم يعرف و لم يطبق ما يسمى بضريبة الإستهلاك بكافة أشكالها و صورها .

يقول القرضاوي:" والمستهلك قد يكون فقيراً أو غنياً ، وإنما يلجأ إلى هذه الضريبة من يلجأون طلباً لوفرة الحصيلة، ووفرة الحصيلة لا تهم في نظر الإسلام إذا تعارضت هي ومبادئه"(٢) .

2. الضرائب على التداول في رأس المال: وهذه الضرائب تفرض بمناسبة إجراء تصرّف من التصرّفات القانونية على انتقال ملكية رأس المال وتداوله من شخص لآخر(٣)، حيث ينتهز المشرع القانوني للضريبة فرصة تداول رأس المال وانتقاله، فيفرض عليه هذه الضريبة(٤) .

---

(2) كفراوي، الرقابة المالية، ص89.
(3) القرضاوي، فقه الزكاة، ج2،ص1032.
(٣) المحجوب، المالية العامة، ص 247.
(٤) عبد المولى، المالية العامة،ص281.

3. الضرائب الجمركية : وهي الضرائب المفروضة على السلع التي تجتاز حدود الدولة سواء في حالة الإستيراد أو التصدير(١).

ومما سبق فإن التشريع الإسلامي كان موقفه واضحا من الضرائب المباشرة وغير المباشرة، وتمثل ذلك فيما يلي:

- إن النظام المالي الإسلامي جمع بين النوعين في فرض الضرائب (٢)، علما بأن اعتماده على الضرائب المباشرة أكثر من الثانية ، إذ لم تفرض الثانية إلا في حدود ضيقة(٣)، بعد أن تحدثنا عن مفهوم الضرائب وضريبة العقار من حيث المعنى اللغوي، والإصطلاحي الشرعي والقانوني، لا بد أن نبين ما حكم فرض الضرائب على العقارات التجارية؟ وذلك ما سنذكره في المطلب الثاني من هذا المبحث:

المطلب الثالث: حكم فرض الضرائب على العقارات التجارية:

قبل أن نتحدث عن حكم فرض الضرائب على العقارات التجارية، لابد أن نتحدث ابتداءً عن الحكم الشرعي في الضرائب المعاصرة .

تسود الضرائب مجتمعاتنا، وتحمل مسميات كثيرة ومتنوعة، منها: ضريبة الدخل، ضريبة التركات، وكذلك الضرائب على العقارات التجارية قياسا بالضرائب المفروضة على عروض التجارة، وغيرها الكثير.

---

(١) المحجوب، المالية العامة، ص 284.

(٢) بيومي، المالية العامة الإسلامية، ص162

(٣) المرجع نفسه، ص162.

ونظراً لكثرة ما قيل في الضرائب كان لا بد أن نعرف ما موقف الشريعة الإسلامية من مدى شرعية هذه الضرائب المعاصرة، وقد كان للعلماء في هذه المسألة قولان بين مؤيد ومعارض.

– **القول الأول:** ذهب كثير من الفقهاء كالجويني(١) والشاطبي(2) والغزالي(3) إلى أن الحقّ الوحيد في المال هو الزكاة فمن أخرج زكاته فقد طهر ماله، وبرئت ذمته ولا يطالب بعدها بشيء آخر، إلا ما تطوع به.

– أدلتهم : أولاً: من السنة النبوية الشريفة: عن فاطمة بنت قيس قالت :" سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم –يقول **:" ليس في المال حقّ سوى الزكاة"(4).**

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: " **إذا أديت زكاة مالك، فقد قضيت ما عليك**"(5)، وهذه الأدلة تقوم بمجموعها بالقول بأن الزكاة آخر ما ينتهي إليه من حقّوق مالية.

وقد قال أصحاب هذا القول كذلك أن الأصل ألا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة، وإنما يطالبون بالزكاة، وما أوجبه القرآن و السنة كالفيء، وفي تجاوز المقدرات الشرعية تمكين لولاة السوء من مد أيديهم إلى أموال الناس و أقواتهم بالمصادرة و الإغتصاب(6).

---

(١) الجويني، غياث الأمم، ص117–118.

(2) الشاطبي، الاعتصام، ج2، ص121.

(3). الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي(ت 505هـ)، المستصفى من علم الأصول، تحقّيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1997م، ج1،ص426.

(4) ابن ماجه، كتاب الزكاه، باب ما أدي زكاته فليس بكنز، رقم 1789،ج1، ص125، الحديث ضعيف منكر كما ذكر محمد ناصر الدين الألباني.

(5) الترمذي، كتاب الزكاة عن رسول الله،باب ما أدي زكاته فليس بكنز فقد قضيت ما عليك ، حديث رقم(718)، ج3، ص175 والحديث ضعيف كما ذكر الألباني.

(6) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني(ت 1255هـ)، سيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود ابراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985، م1، ج4،ص520.

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول: وبعد الإطلاع على ما استدل به النافون ، فإن الأحاديث التي استدلوا بها جميعها ضعيفة لا يبنى عليها حكم ، أمَّا ما يتعلق في أن الأصل عدم مطالبة المسلمين بمغارم مالية لم يقررها الشرع فالرد على ذلك أن ذلك يعد ضربا من ضروب الأنفاق العام الذي حث عليه الشرع دون تقييده بحال من الأحوال .

- القول الثاني:

ذهب آخرون إلى أن في المال حقّاً آخر غير الزكاة، ومنهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبو ذر الغفاري، وغيرهم من الصحابة، والتابعين أمثال الشعبي، ومجاهد، وطاووس من التابعين(١).

- أدلتهم من القرآن :

- استدلوا بقوله تعالى:" **ﭽ ﯴ ﯵ ﯶ ﯷ ﯸ ﯹﭼ** (٢) ، وقد بين ابن الجوزي آراء العلماء في تفسير كلمة (العفو) إلى خمسة آراء(٣):

أولها: إنها تعني ما يفضل عن حاجة المرء وعياله.

وثانيها: إنها ما تطيب به أنفسهم من قليل أو كثير .

وثالثها: إنها القصد بين الإسراف و الإقتار.

ورابعها: إنها الصدقة المفروضة.

---

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص61.

(٢) سورة البقرة، آية رقم219.

(٣) ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير ،ج 1،ص242، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج 1، ص256، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج3،ص61-62، ابن زنجويه،حميد بن محمد، كتاب الأموال تحقّيق: شاكر ذيب فياض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1986م ، ج3، ص1234.

وخامسها: إنه ما لا تبين عليهم مقداره، من قولهم: عفا الأثر إذا خفي([١]).

والمعتمد كما ذكر ابن الجوزي هو القول الأول ؛ إذ يسمح القول به بأخذ ما فضل عن حاجات الناس، وقد وُجد أن الصحابي الجليل أبو ذر الغفاري ذهب إلى الأخذ به في جميع الأحوال، وقد ذهب القرطبي إلى ترجيح هذا القول، فقال:" هذا أولى ما قيل في تأويل هذه الآية([٢]) .

- من السنة النبوية:

ما روته فاطمة بنت قيس قالت: سألت الرسول عن الزكاة، فقال: **إن في المال حقّاً سوى الزكاة**، ثم تلا قول الله تعالى: في سورة البقرة **ﭽ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ......ﮂ ﮃ ﮄﭼ**([٣]).

وهذا الحديث وإن كان في سنده مقال، إلا أن معناه صحيح، وبه أخذت طائفة من أعيان الصحابة رضي الله عنهم، منهم عمر بن الخطاب وأبو ذر الغفاري، و الشعبي ومجاهد، وطاووس، وصح عنهم أنهم كلهم قالوا: " في المال حقّ سوى الزكاة"([٤]).

ومن خلال الآية الكريمة يفهم أن الإيتاء ليس على سبيل التطوع والصلة بل على سبيل الوجوب، فالآية جاءت بصدد الرد على اليهود، وبيان البر الحقّ والدين الصدق، وهذا يقتضي بيان الأركان لا المكملات.

---

(١) ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير ،ج1،ص242.
(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص61-62 .
(٣) الترمذي، كتاب الزكاة عن رسول الله،باب ما جاء في أن المال حقّ سوى الزكاة، حديث رقم(596)، قال فيه ليس إسناده بذاك، ج3، ص176، سورة البقرة، آية رقم 177.
(٤) ابن حزم، المحلى، ج6، ص185.

- من القياس: والقياس هنا إنما هو على مسألة مجمع عليها ذكرها الجويني وغيره، قال أبو المعالي الجويني:" وأجمع المسلمون على أنه إذا اتفق في الزمان مضيعون فقراء مملقون، تعين على أن يسعوا في كفايتهم، وبذلك يجب على الأغنياء أن يبذلوا فضلات أموالهم"(1).

مناقشة لأدلة المثبتين لمشروعية الضرائب:

اعترض النافون على أدلة المثبين بما يلي:

أولاً: بالنسبة لتفسير كلمة (العفو) في الآية السابقة، فردوا عليها بأنها منسوخة، وقد ذكر القرطبي أنّه بعد نزول هذه الآية أصبح الرجل ينظر إلى ماله إن كان فيه ذهب أو فضة أو زرع، نظر إلى ما يكفيه وأولاده نفقة سنة، وتصدق بالباقي، حتى نزلت آية الزكاة المفروضة(2).

ثانياً: أمَّا بالنسبة للحديث الذي استدلوا فيه فقالوا عنه إنه ضعيف؛ لأنَّ في اسناده أبا حمزة ميمون الأعور، وهو ضعيف(3).

ثالثاً: أمَّا بالنسبة لقياس المسألة على وجوب قيام الأغنياء بالتصدق على فقراء بلدهم، فتضبطه النصوص الشرعية أكثر ما يضبطه الاجتهاد.

وبعد الانتهاء من ذكر أدلة كل فريق والرد عليها لا بد من ذكر القول المختار في هذه المسألة، مما سبق يتضح أنّ ثمّة حقاً آخر في مال المسلم سوى الزكاة ، والأنفاق في سبيل الله

---

(1) الجويني، الغياثي، ص118.
(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص62.
(3) صميدة، مصطفى، فتح المالك بتبويب التمهيد لابن عبد البر على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، ج6، ص201.

يكون من باب الواجب، وذلك لقوة أدلة المثبتين، إضافةً إلى ما يتعلق بالرد على الذين نفوا مشروعية الضرائب.

ولا بد كذلك أن أبين أن هنالك حقوقا أخرى غير ثابتة ثبوت الزكاة، وغير مقدرة، وهي تختلف باختلاف الأحوال و الحاجات، وتتغير بتغير العصور كالضرائب مثلاً، التي أجاز كثير من الفقهاء كالقرطبي مثلاً فرضها على الناس إن دعت الحاجة إلى ذلك([1])، ومما لا شكَّ فيه أنَّ ظروف العصر الحاضر تختلف عن ظروف العصور القديمة، مما تجعل ولي الأمر مضطرا إلى فرض الضرائب لتغطية وجوه الأنفاق المتعددة، والكثيرة التي لا حل لها سوى فرض الضرائب .

ولأنَّ ديننا هو ذلك الدين العادل الذي لا يقبل الظلم للناس، لهذا فقد وُضعت شروط تقيد الحاكم ولا تطلق له العنان في فرضه للضرائب على الرعية، ومن أهم هذه الشروط ما ذكره ابن عابدين في حاشيته([2])، وهي:

١ – أن يكون الإمام قد خشي ضياع قطر من بلاد المسلمين.

٢ – أن لا يتمكن الإمام من استقراض مال يغلب على ظنه أنه سيتمكن من سداده مما يدخل لبيت المال.

٣ – أن تكون الضريبة التي يقررها ولي الأمر فاضلة عن كفاية سنة للمأخوذ منه، ومن يعولهم.

٤ – أن لا يتمكن ولي الأمر من طلب تعجيل الحقّوق المالية الواجبة على الرعية، فإن تمكن له ذلك لم تجز له الإستعانة من خالص مال الرعية([1]).

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص61.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2،ص336.

وبعد هذا الحديث المفصل عن حكم فرض الضرائب، وما توصلت إليه استنادا إلى أقوال العلماء على جواز فرض الضرائب، وبالتالي يدخل في هذا العموم كل أنواع الضرائب، ومن أنواع الضرائب التي تحدثت عنه في هذا المبحث ضريبة العقار أي تلك الضريبة التي تفرض على العقارات التجارية، وهنا يأخذ الجزء حكم الكل، فيكون حكم فرض الضرائب على العقارات التجارية جائزا في حال دعت الحاجة لذلك، وبما يتناسب مع حاجة الدولة، وأن يكون ضمن الشروط التي ذكرنها آنفا.

وبهذا أكون قد بينت حكم فرض الضرائب وبخصوصا الضرائب التي تفرض على العقارات التجارية.

المطلب الرابع: حكم احتساب الضرائب المعاصرة على العقارات التجارية من الزكاة:

هل تحتسب الضرائب المعاصرة على العقارات التجارية من الزكاة ؟

الفرع الأول : حقيقة الضرائب وحقّيقة الزكاة :

الضريبة كما عرفها علماء المالية: فريضة إجبارية.يجبر الممول بأدائها إلى الدولة وفقا لمقدرته.وتستخدم في تغطية المنافع العامة من جهة وتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية وسياسية من جهة أخرى .

تعرف الزكاة بأنها: حقّ مقدر فرضه الله عز وجل في أموال المسلمين يدفع لمستحقّيه كما وردت أسماؤهم في كتابه، تدفع شكرا لنعمه وتقربا إليه وتزكية للنفس والمال([٢])، ولقد تحدثت عنها في الفصل الثاني وذلك في المبحث الخامس، وقمت باختيار تعريف لها وهو

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2،ص336.

(٢) القرضاوي، فقه الزكاة، ج2، ص997.

التعريف الذي ذكره الحنفية للزكاة الذي ذكر بأنها تطلق على:" تمليك جزء من المال، عينه الشارع لمسلم فقير، غير هاشمي، ولا مولى لهاشمي، مع قطع المنفعة عن الملك من كل وجه لله تعالى" وسبب اختياري لهذا التعريف أنه جامعٌ مانع، حيث ذكر أن الزكاة هي تمليك للمال لمن ذكر الشرع أنه يستحقّه، ذاكراً أهم وأبرز شروط مستحقّي الزكاة، حيث تخرج أموال الزكاة من ذمَّة المزكي إلى مستحقّيها([1]).

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف والاتفاق بين الزكاة والضريبة([2]):

من خلال التعريف السابق للزكاة والضريبة يتضح وجود اتفاق واختلاف بينهما وسنبدأ بالاتفاق:

أولاً: فعنصر الإجبار الذي تتحقّق به الضريبة موجود في الزكاة إذا تأخر المسلم عن أدائها بدافع الإيمان، وهذا واضح في كل منهما.

ثانياً: الضريبة تدفع لسلطة مركزية أو محلية أو هيئة عامة وكذلك الزكاة تدفع للعاملين عليها كما ذكروا في القرآن الكريم في قوله تعالى: **ﭽ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ﭼ**([3])، ووجه الدلالة في هذه الآية أنها بيّنت مصارف الزكاة وحددتها، أمَّا الضريبة التي يكون الهدف الأساس منها سد حاجات الناس في حال عدم مقدرة الدولة على ذلك.

ثالثاً: من مقومات الضريبة عدم وجود نفع خاص مقابل دفعها وكذلك الزكاة يدفعها المسلم بصفته يعيش في مجتمع ويتمتع بحمايته له، فعليه أن يسهم في معونة أفراده.

---

(١) انظر صفحة 116من هذه الرسالة.

(2) القرضاوي، فقه الزكاة، ج2، ص997.

(3) سورة التوبة، آية رقم(60).

رابعاً: كما تتفق الضريبة والزكاة في تحقيق الاهدف ذاتها بل الزكاة تحقّق أهداف ابعد مدى وأوسع أفقاً وأعمق جذورا في النواحي السياسية والاقتصادية وغيرها.

وعلى الرغم من وجود بعض الصفات المشتركة بين بين الزكاة و الضريبة، إلا أن هنالك فوارق جوهرية بينهما، والتي على ضوئها من المستحيل أن نقول بأن الزكاة والضريبة هما شيء واحد، أو حتى القول بأن الضريبة تغني عن الزكاة، أمَّا أوجه الإختلاف فهي كثيرة من أهمها:

- أوجه الاختلاف:

أولاً: في الاسم والعنوان:

لكل منهما دلالة ، فكلمة الزكاة تدل في اللغة على النماء والبركة والطهارة([١])، فيقال زكا الزرع أو المال إذا نما و زاد، وكذلك ترد بمعنى الطهارة فيقال : فلان زكي العرض أي طاهر([٢])، على خلاف معنى الضريبة فهي مأخوذة من ضرب عليه الغرامة أي ألزمه واجبره عليها، وما يصحبه هذا اللفظ من معنى ثقيل على النفس، وهذا فرق شاسع بين معنى الكلمتين.

ثانياً: في الماهية والوجهة:

من أوجه الاختلاف الأساسية بين الزكاة والضريبة:أن الزكاة عبادة فرضها الله عز وجل على المسلم وعلة فرضها شكر الله فالعبد يتقرب بالزكاة إلى الله ، ويؤديها المسلم امتثالا لأمر الله تعالى طوعا وكرها،أمَّا الضريبة فهي عبارة عن التزام يلتزم به الشخص للدولة، وتفرض عليه للمشاركة في الحاجات والأعباء العامة لهذه الدولة،إذا فهي التزام مدني محض وتكليـــــف

---

(١) القرضاوي، فقه الزكاة، ج2، ص1000.

(٢) المرجع نفسه، ج2، ص1001.

دنيوي وهي بعيدة عن كونها عبادة أو قربة، ولهذا نرى أن النية شرط لأداء الزكاة([1]).

الضريبة تجب على المسلمين وغير المسلمين تبعا لمقدرته على الدفع،أمَّا الزكاة فتوجب على المسلمين لأنَّ فيها طابع العبادة والشريعة([2]).

ثالثاً: في تحديد الأنَّصبة والمقادير:

فالزكاة حقّ مقدر بتقدير الشارع، فالله تعالى هو من حدد مقاديرها وأنصبتها، ولا يستطيع أي منا أن يغير هذه المقادير فيزيد عليها أو ينقص منها.

وهذا الأمر يتناقض بصورة كبيرة مع الضريبة التي يحدد قيمتها ومقدارها ولي الأمر والحاكم في الدولة ،فهو مخير في إبقائها أو إلغائها كيفما يشاء([3]).

رابعاً: الزكاة عبادة وضريبة معاً: فالزكاة عبارة عن ضريبة وعبادة معاً، فهي ضريبة لأنَّها حقّ مالي معلوم تشرف عليه الدولة، وتجبر الناس على الالتزام بها، فتأخذها كرها إن لم يؤدوها طوعاً، وهي قبل أن تكون إلزاما فهي عبادة يتقرب بها العبد إلى الله تعالى، ولايكتمل إيمانه إلا إذا أداها فهي ركن من أركان هذا الدين الحنيف، وهذا ليس في الضريبة.

خامساً: من حيث الغرض منها: الضريبة تدفع لسلطة مركزية أو محلية أو هيئة عامة وكذلك الزكاة تدفع للعاملين عليها كما ذكروا في القرآن الكريم في قوله تعالى ﭧ ﭨ ﭩ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰﭼ ([4])، ووجه الدلالة في هذه الآية أنها بيّنت مصارف الزكاة خلافاً للضريبة التي يكون الهدف الأساس

منها سد حاجات الناس في حال عدم مقدرة الدولة على ذلك.

---

(١) القرضاوي، فقه الزكاة، ج2، ص1000.

(2) المرجع نفسه، ج2، ص1002.

(3) المرجع نفسه،ج2، 1003 .

(4) سورة التوبة، آية رقم (60).

الفرع الثالث: حكم احتساب الضرائب من الزكاة؟

في هذا الفرع سنجيب عن التساؤل الذي كان موقع خلاف بين العلماء،فمنهم من احتسب الضرائب من الزكاة ، ومنهم من لم يحتسبها كذلك، والآن سيتم عرض رأي كل من الفريقين وما حجتهم فيما يقولون:

الفريق الأول: العلماء الذين يمنعون احتساب الضريبة من الزكاة: اتفق جمهور العلماء من الحنفية(١) والشافعية(٢) و المالكية[3] على عدم جواز احتساب الضريبة من الزكاة، إلا أنهم ذكروا آرائهم من غير ذكرهم للأدلة، ومن العلماء الذين قالوا بهذا القول:

أولاً: ابن عابدينالذي قال" على أنه صار المكاس يقاطع الإمام بشيء يدفعه إليه ، ويصير يأخذ ما يأخذه لنفسه ظلماً وعدواناً، ويأخذ ذلك ولو مر التاجر عليه، أو على مكاس آخر في العام الواحد مراراً متعددة، و كان لا تجب عليه الزكاة، فاعلم أيضاً أنه لا يحسب من الزكاة[4].

ثانياً: قول ابن حجر الهيتمي: " واعلم أن بعض فسقة التجار يظن أن ما يؤخذ من المكس يحسب عنه إذا نوى به الزكاة ، وهذا ظن باطل لا مستند له في المذهب الشافعي ، لأنَّ الإمام الشافعي لم ينصب المكاسين لقبض الزكاة ممن تجب عليه دون غيره، وإنما نصبهم لأخذ عشور أي مال وجدوه، قل أو كثر،وجب فيه زكاة أم لا(5) .

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص42.

(2) ابن حجر الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، ج1،ص149.

(3) عليش، فتح العلي المالك، ج1، ص139-140.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج2، ص42.

(5) الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، ج1، ص149.

ثالثاً: فتوى الشيخ عليش: " إنه استفتي فيمن يملك نصاباً من الأنعام ، فجعل عليه الحاكم نقدا معلوما كل سنة ، يأخذه بغير اسم الزكاة فهل يسوغ له أن ينوي به الزكاة وهل تسقط عنه أم لا؟ فأجاب الشيخ : بأنه لا تسوغ له نية الزكاة ، وإن نواها لا تسقط عنه([1]).

وخلاصة هذا القول ومما فهمته من كلام العلماء فإن الضريبة لا تحتسب من الزكاة حتى وإن قال قائل: لقد أثقلتنا الالتزامات المادية وأثقلت عاتقنا، ومع هذا فأقول لهم إن هذه الزكاة هي ضريبة دخول الجنة وهي ضريبة الإيمان، ولا علاقة لها بالضرائب من قريب أو بعيد .

وأقول أيضاً: إن بين الزكاة والضرائب كما ذكرت في المطلب السابق أوجه إختلاف كثيرة تميزهما عن بعضهما البعض، وهذا إنما يدل على خصوصية كل منهما، واختلافه عن الآخر.

الفريق الثاني: العلماء الذين قالوا بجواز احتساب الضريبة من الزكاة :

ومن الذين قالوا بهذا القول كل من النووي من الشافعية، وابن تيمية من الحنابلة، إلا أنهم لم يذكرا أدلة تقوي ما ذهبا إليه، أنما أقوال تفيد ذلك، وهي:

أولاً: الإمام النووي: حينما قال" إن الأصحاب من الشافعية[2] اتفقوا على أن الخـــراج المأخوذ ظلماً لا يقوم مقام العشر، فإن أخذه السلطان على أن يكون بدل العشر، ففي سقوط الفرض فيه خلاف، والصحيح السقوط به، فعلى هذا إن لم يبلغ قدر العشر أخرج الباقي".

---

(1) عليش، فتح العلي المالك، ج1، ص139-140.

(2) النووي، المجموع، ج5، ص541-543.

ثانياً: ما نقل عن الإمام ابن تيمية حينما قال: " وما أخذه الإمام باسم المكس" الضريبة" جاز دفعه بنية الزكاة، وتسقط وإن لم تكن على صفتها"(١).

واضح من كلام كل من النووي وابن تيمية أنهما قد ذهبا إلى اعتبار الضريبة من الزكاة، وأنها تحتسب منها، والرد عليهما أنه في حال كون مقدار الضريبة ثلاثة أضعاف الزكاة مثلاً، فهل قالا بأنها تحتسب من الزكاة، ويعفى دافع الضريبة من الزكاة لثلاث سنوات مثلاً .

القول المختار:

بعد إطلاعي على فتوى كل من الفريقين فإني أرى أن الفتوى الأقرب إلى الصواب هي فتاوى الفريق الأول الذين قالوا بعدم جواز احتساب الضريبة من الزكاة، ويتضح لي ذلك بشكل جلي في فتوى الشيخ شلتوت فقد أجمل وأجاد في فتواه، وبين حقيقة الزكاة، وأنها تخالف الضريبة في وجوه عديدة، وقد ذكرت وجوه الإختلاف وتلك الفوارق الجوهرية التي بيناها في الفرع السابق من هذا المطلب.

المطلب الخامس: حكم فرض الرسوم على العقارات التجارية:

ذكرت سابقاً تعريف الرسوم لغةً واصطلاحاً، والمقصود بالرسوم على العقـــــــــارات التجارية، وتبين لي أن كلاً من الضرائب والرسوم لا يختلفان عن بعضهما البعض حيث إن كلاً منهما يعتبر مبلغاً تقتطعه الدولة من أموال أصحاب العقارات التجارية، وبالتالي يكون حكم الرسوم كحكم الضرائب على العقارات التجارية، وما يشترط في فرض الضرائب يفرض كذلك في الرسوم.

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج25، ص93.

أمَّا بالنسبة للقانون المدني الأردني لم يذكر القانون أي حكم متعلق بالرسوم المفروضة على العقارات التجارية، وبالتالي يمكن لي القول أن ما ذكرناه في الضرائب نذكره هنا والله ورسوله أعلم.

وصلّ اللهم وسلم على حبيبك محمد صلى الله عليه وسلم، كلما ذكره الذاكرون، وغفل عنه الغافلون، والحمد لله ربّ العالمين .

الخاتمـــــــــة:

وتشمل أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وهي:-

- أن العقار التجاري يُطلق على الأرض سواء كانت معدة للزراعة، أو للبناء، وكل ما يلحق بها من الملحقات المتخذة لغايات استثمارية.

- الفقهاء جميعهم متفقون على دخول الأرض في تعريف العقار، أمَّا بالنسبة لما يلحق الأرض من شجر وبناء فهو مختلف فيه عندهم، أمَّا القانون المدني الأردني فقد أخذ بالرأي الذي ينص على أن العقار لا يشتمل إلا على الأرض فقط، وهو رأي كل من الشافعية والحنابلة .

- وجدت أن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ذكروا أقساماً للعقارات التجارية، وأن الفقه الإسلامي كان أكثر توسعا وشمولاً، بحيث إنه قسم العقارات إلى عقارات يمكن حيازتها، وهي التي يمكن التصرّف فيها والتعامل معها من الأرض وعقارات لا يمكن حيازتها، ولا تملكها أبداً وهي ماكانت حقّاً لله تعالى كالأراضي الموقوفة، والمساجد، وهنالك عقارات مخصصة لمنفعة عامة، وهي كذلك لا يجوز حيازتها، أمَّا القانون المدني الأردني فقد قسم العقارات من حيث الطبيعة والتخصيص، فلم يتناولها من حيث حقّيقة حيازتهاأو لا، فهذا جعل تقسيم القانون المدني تقسيماً مخلاً نوعاً ما، فلا يكفي أن ننظرإلى العقارات من حيث طبيعتها أو أنها مخصصة لخدمة العقار، بل لا بد أن نتناولها من جميع الجوانب.

- الشريعة الإسلامية قد توسعت في ذكر أقسام العقارات، وبينتها بصورة أفضل مما جاء به القانون المدني الأردني.

- بالنسبة لما يتعلق بملكية العقارات في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني وجدت أن هناك تشابهاً كبيراً في كل قسم منها فيما يتعلق بأسباب ملكية العقار، والفارق البسيط هنا هو

أن القانون المدني الأردني تناول أسباب كسب الملكية دون تعداد أو حصر، وقام بتقسيمها إلى أسباب تكتسب بها الملكية ابتداءً دون أن يكون لها مالك سابق تنتقل منه، كما هو الحال في الإحراز(الاستيلاء)، وأسباب تكتسب بها الملكية انتقالاً من مالك سابق، وقد يكون ذلك بسبب الوفاة كالميراث والوصية، أو بين الأحياء كالعقد والشفعة، أمَّا في الفقه الاسلامي فقد أضاف الهبة كسبب من أسباب الملكية، إضافةً إلى أن أسباب كسب الملكية في القانون المدني الأردني هي نفسها أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي، ولكن هنالك سبب واحد لكسب الملكية في القانون وهو الالتصاق فلم يتعرض له الفقهاء المسلمين كسبب من أسباب كسب الملكية بالبحث إلا أن قواعده موجودة في الفقه الإسلامي.

– شاع في الآونة الأخيرة عدد من المعاملات المالية المعاصرة، ومن أهمها: الرهن العقاري، والتأمين العقاري، والقسمة العقارية، إضافةً إلى كل من الغصب، والضمان، والزكاة في حقّ العقارات التجارية، ولا يخفى علينا أن هذه المعاملات والحقوق المتعلقة بالعقارات التجارية، لها أصل في الفقه الإسلامي تحت مسميات كثيرة، إضافةً إلى ما هو موجود في القانون المدني الأردني وغيره من القوانين العربية، وهذا ما قمت ببيانه في الفصل الثاني من الرسالة.

– تحدثت في الفصل الثالث عن أهم أوجه الاستثمار فيما يتعلق بالعقارات التجارية في الفقه الإسلامي، حيث لاحظت أن أوجه الاستثمار هذه ذات علاقة مباشرة مع العقارات التجارية، وهي تشتمل على الخلو وعملية المرابحة، إضافةً إلى الإجارة المنتهية بالتمليك، و كل من الضرائب والرسوم.

– هنالك فرق كبير بين كل من الخلو المتعلق بالعقارات التجارية وخلو الانتفاع، وخلو الرجل، حيث إن خلو الانتفاع متعلق فقط في الأراضي الموقوفة، أمَّا بالنسبة لخلو الرجل فهي

جريمة يحاسب عليها القانون؛ لأنَّها مرتبطة بأخذ المال من المستأجر –غير الأجرة المستحقّة– بغير وجه حقّ .

– المرابحة للآمر بالشراء هي طلب شخص من آخر أن يشتري له السلعة، شريطة أن يكون هنالك وعد منه بشراءها منه، على أن تتوفر الشروط التي يتم تحديدها من قبل من يرغب بالشراء.

– من خلال الرجوع إلى القانون المدني الأردني لم أجد تعريفاً للمرابحة، إلا أنه ذكر أنه يجوز البيع بطريق المرابحة إذا كان رأس مال البيع معلوماً حين العقد، وكان مقدار الربح فيها محدداً.

– الإجارة المنتهية بالتمليك تعني: اتفاقية إيجار ينتفع بموجبها المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة على مدة معلومة على أن محل عقد الإجارة سيؤول إلى ملكية المستأجر خلال مدة الإجارة أو في نهايتها بواسطته هبتها أو بيعها بإيجاب وقبول في حينه وعقد جديد .

– توصلت إلى أن مفهوم الضريبة: اقتطاع مالي تقوم به الدولة جبراً وبصفة نهائية، وبشكل نسبي من مال الأغنياء وذلك من أجل تحقيق مصالح عامة للدولة والأفراد، بغض النظر عن المنفعة الشخصية للمكلف بها، وذلك في حالة عدم وجود مال في بيت مال المسلمين.

– إن الرسوم هي: مبلغ من المال تفرضه الدولة على الأفراد بشكل إجباري مقابل خدمة خاصة قامت بها وأدتها السلطة العامة، ويستعان بهؤلاء الأفراد لأداء تلك الخدمات التي يجب أن تغلب عليها المنفعة العامة على المنفعة الخاصة.

– توصلت إلى أن هنالك حقاً آخر في مال المسلم سوى الزكاة ، والأنفاق في سبيل الله يكون من باب الواجب، وذلك لقوة أدلة المثبتين، إضافةً إلى ما يتعلق بالرد على الذين نفوا

مشروعية الضرائب، وأن هنالك حقوقا أخرى غير ثابتة ثبوت الزكاة، وغير مقدرة، وهي تختلف باختلاف الأحوال و الحاجات، وتتغير بتغير العصور كالضرائب مثلاً، التي أجاز كثير من الفقهاء كابن تيمية مثلاً فرضها على الناس إن دعت الحاجة إلى ذلك.

- لكل من الزكاة والضريبة أوجه شبه، كما أن بينهما أوجه اختلاف.

التوصيـــــــات:

بعد أن تعرفنا على أهم الحقّوق المتعلقة بالعقارات التجارية، إضافةً إلى أوجه استثمار العقارات التجارية في الفقه الإسلامي ومقارنتها مع القانون المدني الأردني، يُجدر بالباحث أن يُشير إلى بعض التوصيات التي – إذا وضعت موضع تنفيذ– قد تُساعد في التيسير على الناس في كثيرٍ من المسائل المتعلقة بالعقارات التجارية، هي كالآتي:

- الابتعاد عن بعض الطرق التي قد تبطل بعض العقود المتعلقة بالرهن العقاري، أو التأميني، أو عقد المرابحة للآمر بالشراء، أوالإجارة المنتهية بالتمليك، واللجوء الى الفقه الإسلامي لمعرفة الطرق الصحيحة المتبعة في مثل هذه العقود.
- العمل على إعادة صياغة القانون المدني الأردني؛ لخلوه من ذكر الأحكام المتعلقة بكل من الخلو، وعقدي المرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك، وصياغة أحكام تتوافق مع الشريعة الإسلامية.
- عقد دورات شرعية للموظفين في البنوك الإسلامية؛ من أجل رفع القدرة لديهم في التعامل مع مستجدات العصر الحديث فيما يتعلق بأوجه استثمار العقارات التجارية.
- يجب على المؤسسات والمصارف الإسلامية، تطوير عملها في العقود التجارية، وخاصة في عقد المرابحة للآمر بالشراء، عن طريق إمتلاك معارض لبيع السيارات، إضافةً لمعارض لبيع الأثاث والأدوات المنزلية وغيرها مما يلزم المواطنين.
- يجب على المؤسسات والمصارف الإسلامية العمل على تخفيض أرباحها، وأن تكون بنسب معقولة؛ من أجل زيادة عدد المنتسبين لها، وتفعيل دورها في الاستثمار.

" المـــــلاحـــــق "

النموذج الاول :

الصيغة الأولى: صيغة عقد رهن عقاري ضماناً لدين :

أنه في يوم .... الموافق...\...\.....م تم التوافق والتعاقد بين كلٍ من:

أولاً: السيد................... اردني الجنسية، ومقيم في

حي.........لواء...........محافظة............، ويحمل بطاقة شخصية رقمها..............

صادرة بتاريخ...\...\......م .

طرف أول

ثانياً: السيد................... اردني الجنسية، ومقيم في

حي.........لواء...........محافظة............، ويحمل بطاقة شخصية رقمها..............

صادرة بتاريخ...\...\......م .

طرف ثاني

وبعد أن أقّر الطرفان بأهليتهما للتعاقد، والتصّرف اتفقا على الآتي:

- أقرض الطرف الأول للطرف الثاني مبلغ وقدره..............ديناراً اردنياً، دفع له مبلغ .... دينار بتاريخ...\...\..........م والباقي قدره........دينار دفعه له نقداً بمجلس هذا العقد.

- **يلتزم الطرف الثاني بسداد هذا المبلغ في ميعاد غايته..\..\.........م دفعة واحدة، أو دفعات محددة_ بحسب اتفاقهم _ .**

- **ضماناً وتأميناً لسداد قيمة المبلغ المقترض وما يُضاف عليه من نفقات للصيانة وغيره، يرهن الطرف الثاني لصالح الطرف الأول رهناً حيازياً العقار المملوك له والكائن برقم.......... – أي رقم البناية– شارع...............– حي.......... محافظة........... والبالغ مساحته............، ورقم الحوض........... .**

- **والعقار مكون من دور ارضي به...........(شقة، محل) وعدد........ (أي ذكر مواصفات هذا العقار)**

- **آلت ملكية العقار المرهون للطرف الثاني عن طريق الميراث عن..............، أو عن طريق الشراء بموجب العقد المؤرخ..\..\.......م، من السيد..............**

- **يقر الطرف الثاني بأن العقار المرهون لم يرد عليه أي نوع من أنواع التصّرفات، كما أن سند ملكيته له لم يتضمّن أي بند يحظر عليه التصّرف فيه.**

- **يقر الطرف الثاني بأنّ العقار المرهون خالٍ من كافة الحقّوق العينية، أياً كان نوعها، كالرهن، والاختصاص، والامتياز، وحقّوق الانتفاع، والارتفاق.**

- **في حال إخلال الطرف الثاني في سداد المبلغ في الوقت المحدد، أو في سداد أي قسط من الاقساط المستحقّة والموضحة في البند الثاني، يحقّ للطرف الأول البدء في اتخاذ إجراءات نزع الملكية بعد التنبيه بالوفاء.**

- **في حالة هلاك العقار المرهون لأي سبب كان، يسقط أجل الدين، ويلتزم الطرف الثاني بمبلغ الدين فوراً.**

- **يقر الطرف الأول بأنه تسلم العقار المرهون.**

- **يلتزم الطرف الأول ببذل العناية اللازمة للمحافظة على العقار المرهون وصيانته، ويكون مسؤولاً عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك راجع لسبب خارج عن إرادته، وأنه لا يد له فيه.**

- **يحقّ للطرف الأول حبس العقار المرهون له حتى تمام سداد الدين، وله تحصيل ريعه وله أن يخصم من هذا الريع قيمة المصروفات التي أنفقها على هذا العقار، وما زاد على ذلك يخصم من المصروفات الأخرى.**

- **يحقّ للطرف الأول في سبيل استغلال العقار المرهون الانتفاع به شخصياً أو تأجيره لغيره على أن يحافظ على مستوى ريعه.**

- **يلتزم الطرف الأول برد العقار المرهون للطرف الثاني بعد قيام الأخير بالوفاء بكامل الدين وملحقّاته من نفقات للصيانة وغيرها، وفي حال عدم قيام الطرف الأول برد العقار يحقّ للطرف الثاني اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك.**

- **جميع مصاريف وأتعاب ورسوم هذا العقد وكذلك المصروفات المترتبة عليه أياً كان نوعها، تكون على عاتق الطرف الثاني وحده.**

- **حرّر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بها عند اللزوم.**

الطرف الأول.................. الطرف الثاني.................

- الصيغة الثانية: إقرار بمحو قيد رهن حيازي عقاري:

وهذه الصيغة تكون في حال التزام الطرف الثاني بما عليه من ديون، وبالتالي فك العقار المرهون، وتكون هذه الصيغة كما يلي:

أقرّ أنا الموقع أدناه.................................. أردني الجنسية، ومقيم في................، وأحمل بطاقة أحوال شخصية رقمها................ والصادرة في........................، بتاريخ...\...\.......م، أقر بأنني أوافق على محو قيد الرهن الحيازي العقاري المقيد لصالحي بدائرة التسجيل تحت رقم.............، بتاريخ...\...\......م، والصادر من السيد.................................(المدين)، والذي قام بموجبه برهن العقار المملوك له، والكائن برقم.......... شارع................. حي.............مدينة.............. محافظة، والبالغ مساحته..........والمسجل بدائرة الاراضي برقم...............(أي رقم الحوض)، والعقار مكوّن من دور أرضي به...........(شقة، محل) وعدد........ (أي ذكر مواصفات هذا العقار)، وذلك ضماناً للوفاء بالقرض المؤرخ...\...\.......م، والبالغ قيمته...........دينار، مضافاً إليه النفقات والمصروفات.

وقد قام السيد...................(المدين)، بالوفاء بكامل هذه المبالغ، ويعتبر توقيعي على هذا الإقرار بمثابة مخالصة نهائية عن استلامي جميع هذه المبالغ، ويعتبر الرهن منتهياً، وقد تسلم العقار وكافة المستندات المتعلقة به والتي استلمتها بتاريخ...\...\.......م، وهذا إقرار مني بانقضاء الرهن وقبولي محو القيد.

ثانياً: نموذج عقد وعد بالشراء:

نموذج عقد وعد بالشراء

بسم الله الرحمن الرحيم

مصرف قطر الإسلامي
شركة مساهمة قطرية

Qatar Islamic Bank
(S.A.Q.)

« وعد بالشراء »

إنه في يوم / / ١٤ هـ الموافق / / ١٩ م .

قد تم الاتفاق بين كل من :

١) مصرف قطر الاسلامي ويمثله — طرف أول

٢) — طرف ثان

« المقدمة »

حيث أن الطرف الثاني يرغب في شراء البضاعة المحددة على النحو المبين بطلب الشراء بالمرابحة والمؤرخ / / والمرقم والملحق بعقد البيع بالمرابحة والمتمم له من المصدر .

فقد طلب من الطرف الأول القيام بشرائها ثم بيعها ايفاء بهذا الوعد منه بالشراء ووفقا للشروط التالية :

١ – يقر الطرف الثاني بأهليته للتصرفات المالية وانه قد اطلع على القانون والنظام الأساسي لمصرف قطر الاسلامي (الطرف الأول) ويلتزم في تعامله معه وفقا لهذا النظام .

٢ – وعد الطرف الثاني الطرف الأول بشراء البضاعة المبينة انفا وابرام عقد البيع والشراء بمجرد اعلام الطرف الأول الطرف الثاني بأن البضاعة جاهزة للتسليم أو وصلت الى ميناء ووردت مستنداتها .

٣ – شروط ومكان التسليم :

٤ – يكون البيع والشراء محل هذا العقد على اساس المرابحة وبقيمة التكلفة الكلية للبضاعة بالاضافة الى ربح الطرف الأول بنسبة / من التكلفة الكلية .

٥ – وافق الطرف الثاني على دفع نسبة / من قيمة البضاعة عند التوقيع على هذا الوعد كعربون لضمان الجدية وتنفيذ التزاماته قبل الطرف الأول والقيام بتسديد باقي القيمة البيعية للطرف الأول الواردة في البند (٥) على النحو التالي :

٦ – اذا امتنع احد الطرفين عن تنفيذ هذا الوعد او قدم بيانات أو معلومات ومستندات غير صحيحة فيتحمل اية اضرار تلحق الطرف الآخر نتيجة لذلك .

٧ – أي نزاع ينشا عند تنفيذ هذا الوعد يكون من اختصاص محاكم دولة قطر .

٨ – حرر هذا الوعد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها .

الطرف الأول — الطرف الثاني

ثالثاً : نموذج عقد مرابحة للآمر بالشراء:

نموذج عقد مرابحة للآمر بالشراء

عقد بيع مرابحة للآمر بالشراء

بين : البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار فرع والمسمى فيما بعد الفريق الأول.

الآمر بالشراء : السيد/ السادة :

والمسمى / المسمون فيما بعد الفريق الثاني.

والكفيل : السيد / السادة : ....

....

والمسمى / المسمون فيما بعد الفريق الثالث.

تم الاتفاق بين الفريق الأول والفريق الثاني على ما يلي :ـ

١ ـ ايفاء بالغايات المقصودة في هذا العقد، وبالاضافة الى ما ورد في المقدمة أعلاه، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك :ـ

أ ـ تشمل كلمة (البنك) مركز البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار، أو أي فرع من فروعه، أو كليهما معا.

ب ـ تشمل كلمة (الآمر بالشراء) في صيغة المذكر المفرد صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث.

جـ ـ تشمل كلمة (الكفيل) في صيغة المذكر المفرد صيغتي المثنى والجمع في المذكر والمؤنث.

د ـ تشمل كلمة (المصاريف) نفقات الطوابع والبريد والتليفون والتلغراف وفرق العملة وعمولة العملاء والرسوم على اختلاف أنواعها، وأتعاب المحاماة، وغيرها مما يتكلفه البنك فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد.

٢ ـ يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس، والنظام الداخلي، والقانون الخاص بالفريق الأول، و يلتزم به في تعامله معه، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

٣ ـ يقر الفريق الثاني أنه قد كلف الفريق الأول أن يشتري له، ولحسابه، وعلى مسؤوليته، البضاعة المبينة أدناه :ـ

وذلك على أساس التزام الفريق الثاني، بأن يشتري هذه البضاعة بربح متفق عليه، بواقع ( ) في المائة من مجموع ثمن الشراء والمصاريف الخاصة بالبضاعة، بما في ذلك الثمن الأساسي، وأية رسوم أو مصاريف يوافق الفريق الأول على أدائها باعتبارها جزءاً من التكلفة والثمن.

٤ ـ بعد أن يشتري الفريق الأول البضاعة المطلوبة حسب رغبة الفريق الثاني، يبرم العقد اللاحق خلال سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لاعلام الفريق الأول للفريق الثاني باستعداده لتسليمه البضاعة اذا كانت موجودة محليا.

وأما اذا كانت البضاعة موجودة في الخارج، فتبدأ المدة المذكورة من اليوم التالي لاشعار الفريق الثاني باستعداد الفريق الأول لتسليمه البضاعة أو الأوراق الرسمية التي تمكنه من تسلمها من أي محل في الأردن.

٥ ـ يتعهد الفريق الثاني بدفع الثمن الاجمالي للبضاعة، مشتملا على ثمن الشراء والمصاريف والارباح المتفق عليها للفريق الأول، بالطريقة المبينة أدناه :ـ

٦ ـ في حالة تنفيذ عملية المرابحة عن طريق فتح اعتماد مستندي، فان الفريق الثاني يقر بأنه ملزم بقبول المستندات الواردة وفقا للمواصفات التي طلب على أساسها فتح الاعتماد ذي العلاقة، وفي حالة امتناعه عن استلام المستندات الخاصة بالاعتماد بعد اشعاره بوصول المستندات من قبل الفريق الأول، بالطرق المتعارف عليها تجاريا، فانه يحق للفريق الأول أن يبيع البضاعة أو يتصرف فيها بالطريقة التي يراها مناسبة.

٧ ـ يدفع الفريق الثاني للفريق الأول مقدما، وعند تكليفه بشراء البضاعة وفتح الاعتماد، مبلغا بنسبة (   ) بالمائة ليكون بمثابة تأمين نقدي، ولضمان اتمام الصفقة في الموعد المحدد، ومن حق الفريق الأول أن يقتطع من هذا التأمين ما يتحقق له تجاه الفريق الثاني من مطاليب ناشئة عن شروط هذا العقد، وذلك د.. حاجة الى انذار أو تنبيه أو مراجعة قضائية.

٨ ـ في حالة عدم قيام المستفيد من الاعتماد بشحن البضاعة كليا أو جزئيا، لا يترتب على الفريق الأول أي التزام من جراء ذلك، كما و يتحمل الفريق الثاني جميع العمولات والمصاريف الخاصة بالاعتماد.

٩ ـ يكفل الفريق الثالث الفريق الثاني كفالة مطلقة، وعلى وجه التضامن والتكافل، في كل ما يتعلق بهذا العقد، والالتزامات المترتبة عليه.

١٠ ـ يقر الفريق الثالث بأن كفالته هذه تعتبر كفالة اضافية، ولا يمكن أن تؤثر أو تتأثر بأية تأمينات أو كفالات أخرى، تكون في حيازة الفريق الأول حاليا، أو التي قد يحصل عليها الفريق الأول من الفريق الثاني، أو بالنيابة عنه في المستقبل، و يعتبر الفريق الثالث نفسه ملزما بهذه الكفالة كتأمين دائم مستمر على الرغم من أية مبالغ دفعت أو تدفع للفريق الأول، وعلى الرغم من أي تسديد للاعتمادات، أو الحساب، أو وفاة أحد الموقعين، أو حدوث حالة عسر أو خسران للحقوق المدنية، أو عدم اقتدار على ادارة الشؤون الداخلية لأي واحد أو أكثر من الموقعين أو لأي سبب آخر مهما كان نوعه.

١١ ـ من المتفق عليه صراحة، أن كفالة الفريق الثالث تبقى سارية المفعول، وملزمة له، في حالة منح الفريق الاول للفريق الثاني أي تسامح أو امهال، بتسديد قيمة هذا الاعتماد، أو في حالة تجديده، بدون أن يقترن التمديد أو التجديد بموافقة الفريق الثالث اذ أن هذه الكفالة تشمل هذا الحساب الجديد، ولا تنتهي مسؤولية الفريق الثالث، الا اذا سدد الفريق الثاني جميع التزاماته تجاه الفريق الأول نهائيا.

١٢ ـ يقر الفريقان الثاني والثالث، بأن دفاتر الفريق الأول وحساباته، تعتبر بينة قاطعة لاثبات المبالغ المستحقة، أو التي تستحق عليهما للفريق الأول بموجب هذا العقد، مع ما يلحقها من عمولات ومصاريف، و يصرحان بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة اليهما، ولا يحق لهما الاعتراض عليها كما أنهما يتنازلان مقدما عن أي حق قانوني يجيز لهما طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده، من قبل أية محكمة، أو ابراز دفاتره أو قيوده فيها.

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول، على

١٣ـ في حالة توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد، بصفة فريق ثان أو فريق ثالث، يكون جميع الموقعين مسؤولون، بالتضامن والتكافل، منفردين ومجتمعين، تجاه الفريق الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد.

١٤ـ يوافق الفريق الثالث على أن لا يتقيد الفريق الأول بأي نص قانوني أو أي تشريع قد يوجب على الفريق الأول مداعاة الفريق الثاني قبل الفريق الثالث، و يصرح الفريق الثالث بأنه يتنازل مقدما، عن حق تقديم مداعاة الفريق الثاني على مداعاته.

١٥ـ اذا كان الفريق الثاني شركة أو محلا تجاريا، فان كفالة الفريق الثالث تبقى نافذة المفعول، ككفالة دائمة مستمرة، بغض النظر عن أي تغيير أو تعديل في عقد الشركة أو نظامها أو اسمها أو أعضائها أو أفرادها.

١٦ـ مع مراعاة ما جاء في البند رقم (١٧) فان كل طلب أو اخطار أو اشعار، يرغب الفريق الاول في تبليغه الى الفريق الثاني أو الثالث. أو كليهما معا، بشأن أي أمر يتعلق بهذا العقد، يعتبر أنه قد بلغ الى الفريق الثاني أو الثالث، أو كليهما معا، اذا أرسل بالبريد العادي، أو سلم باليد الى العنوان الذي اختاره الفريق الثاني أو الثالث، حسبما ذكر في البند رقم (١٨ ـأ)، أو الى أخر عنوان معروف لدى الفريق الأول، وكذلك كل طلب أو اخطار أو اشعار يرسله الفريق الأول الى الفريق الثاني أو الثالث، أو الى أي فرد من الافراد الذين يكونون الفريق الثاني أو الثالث، في حالة تعدد الافراد في كل فريق، يعتبر أنه أرسل لجميعهم، ولكل واحد منهم.

١٧ـ يعفي الفريق الثالث الفريق الأول من أن يوجه اليه أي بلاغ أو اشعار أو خطاب، ينشأ عن هذا العقد، ما عدا الاشعار الذي بموجبه يطلب اليه أن يقوم بما تعهد به، بموجب هذا العقد.

١٨ـ يصرح الفريقان الثاني والثالث بغية تنفيذ ما تعهدا به بموجب هذا العقد:

أ ـ ان الفريق الثاني يختار محل اقامته في:

وان الفريق الثالث يختار محل اقامته في.

وتقبل جميع التبليغات على أي من هذين العنوانين، وانهما يخضعان للقوانين والأنظمة النافذة في المملكة الاردنية الهاشمية، لأجل تسديد كل التزام يكونان ملتزمين به للفريق الأول، لأي سبب كان، و يسقطان حقوقهما مقدما في اثارة أي دفع يتعلق بعدم الصلاحية، بالاستناد الى كون محل اقامتهما، أو مسكنهما، في مكان أخر.

ب ـ انهما يوافقان مقدما، رغم كل ما جاء في الفقرة السابقة، على صلاحية أية محكمة يختارها الفريق الاول، للفصل في أي نزاع أو ادعاء ينشأ من هذا العقد، و يسقطان حقوقهما مقدما بالاعتراض على صلاحية واختصاص المحكمة، التي يختارها الفريق الأول.

جـ ـ انهما يوافقان على أن يكون للفريق الأول، الحق في أن ينفذ ضدهما، مجتمعين ومنفردين، كل حكم أو قرار يصدر لمصلحته، اما على جميع ممتلكاتهما أو ممتلكات أحدهما، المنقولة وغير المنقولة معا، واما على كل من هذه الممتلكات المذكورة على حده، وفقا لاختياره المطلق، دون أن يتبع أي ترتيب بينهما، حتى ولو كان القانون ينص على مثل هذا الترتيب اذ أنهما يسقطان حقوقهما مقدما، في اثارة أي اعتراض كان بهذا الخصوص.

١٩ـ يتعهد الفريق الثاني بأن يودع لدى الفريق الاول ـ اذا طلب اليه ـ كمبيالات تجارية والقيمة ضمان، كتأمين اضافي للمبلغ الذي قد يلتزم به الفريق الثاني تجاه الفريق الأول، لا يقل مجموع قيمتها عز نسبة (   ) من أصل قيمة هذا العقد.

وذلك على اساس التزام الفريق الثاني، بأن يشتري هذه البضاعة بربح متفق عليه، بواقع (   ) في المائة من مجموع ثمن الشراء والمصاريف الخاصة بالبضاعة، بما في ذلك الثمن الأساسي، وأية رسوم أو مصاريف يوافق الفريق الأول على أدائها باعتبارها جزءاً من التكلفة والثمن.

وتعتبر هذه الكمبيالات بمجرد تظهيرها للفريق الأول على الصورة المذكورة، ملكا مطلقا للفريق الاول، و يحق بدون أي قيد أو شرط، تحصيل قيمتها بالطرق الودية، أو اتخاذ الاجراءات القانونية ضد كافة الموقعين والضامن والمظهرين، والمخاصمة لدى المحاكم النظامية والشرعية بجميع درجاتها ولدى المحكمين، و يحق له توجيه البروتس الى المدينين والضامنين والدخول في طوابق الافلاس، وطلب اعلان افلاسهم، اذا اقتضى الامر، وذلك في كا الاجراءات التي يستلزمها القانون.

٢٠ ـ اذا تم الاتفاق على هذا العقد، من أجل تمويل أعمال أو تعهدات أو التزامات، يقوم بها الفريق الثاني لمصلحة الدو الرسمية أو الافراد، فان الفريق الثاني يتعهد بتحويل كافة حقوقه في هذه الالتزامات الى الفريق الاول، والتنازل ع له ضمانا لهذا العقد، و يتعهد بالتوقيع على كافة المعاملات الرسمية والقانونية، التي يطلب الفريق الأول ، توقيعها، وفقا للشروط الخاصة التي يضعها الفريق الأول لهذه الغاية، وتعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد، ولا ي للفريق الثاني أن يتصرف فيها، أو بأي جزء منها بدون موافقة الفريق الأول الخطية، وقبل تسديد قيمة هذا الاعت نهائياً.

٢١ ـ يكون هذا العقد صحيحا لا نقص فيه، في حالة موافقة الفريق الأول على عقده بينه و بين الفريق الثاني وحدهما بد ضمانة الفريق الثالث، وفي هذه الحالة لا تؤخذ المواد الواردة في العقد بشأن الفريق الثالث، بعين الاعتبار.

٢٢ ـ اذا نشأ خلاف ناشيء عن تطبيق أحكام هذا العقد و/ أو متعلق به، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثا محكمين، يتم اختيارهم على الوجه التالي:ـ

ـ حكما يختاره الفريق الاول.
ـ حكما يختاره الفريق الثاني.
ـ حكما تختاره غرفة تجارة و/ أو صناعة عمان.

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و/ أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث، يقوم المحكمان المختاران من الفريقين باختياره، فان تعذر ذلك تقوم المحكمة المختصة بتعيينه، وفقا لاحكام قانون التحكيم المعمول به في الارد و يتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الاسلامية، و يكون حكمهم، سواء صدر بالاجماع أم بالأغلبية، م للفريقين، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائزة قانونا.
وفي حالة عدم توفر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم الى المحاكم النظامية.

وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها، بالفصل في أية طلبات و/ أو قضايا تنشأ بمقتضى التح و/ أو ناشئة و/ أو متعلقة به و/ أو بهذا العقد.

٢٣ ـ تسري أحكام القانون المدني الاردني، والأنظمة المرعية الاخرى على هذا العقد، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق الطرفين.

٢٤ ـ حرر هذا العقد على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الفريقين، بارادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقا بتاريخ / / هـ، الموافق / / م. و يسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الاقرا أو أي دفع شكلي و/ أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد.

الفريق الثالث	الفريق الثاني	الفريق الاول
(الكفيل)	(الآمر بالشراء)	(البنك الاسلامي الاردني للتمويل والاستثمار)

فيها.
وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الا ول، مطابقتها للأصل.

رابعاً: ملحق عقد بيع للآمر للشراء:

نموذج: ملحق عقد بيع مرابحة للآمر للشراء

بسم الله الرحمن الرحيم

نك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار
حق عقد بيع مرابحة للآمر بالشراء
ريق الأول (البائع): البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار.
ريق الثاني (المشتري):
ريق الثالث (الكفيل/ الكفلاء):
صف المبيع:

عطفاً على عقد بيع مرابحة للآمر بالشراء المبرم ما بين الفرقاء المذكورين أعلاه بتاريخ
ولما كان الفريق الأول قد اشترى البضاعة الموصوفة أعلاه وباعها للفريق الثاني فقد حرر كمبيالة/ كمبيالات لأمر الفريق الأول بثمن المبيع وبكفالة الفريق الثالث، ولما كان الفرقاء قد اتفقوا على تقسيط قيمة هذه الكمبيالة/ الكمبيالات وفقاً لما هو مذكور أدناه، فقد تم الاتفاق بينهم على ما يلي: -

١ - يعتبر هذا الملحق جزءاً لا يتجزأ من عقد المرابحة الأصلي المشار إليه أعلاه منفذاً له ويقرأ هذا الملحق مع العقد الأصلي قراءة واحدة.

٢ - يوافق الفريق الأول الفريقين الثاني والثالث على تقسيط الكمبيالة/ الكمبيالات وفق ما هو وارد في البند(أدناه لتسهيل تنفيذ التزامهما في الوفاء، علماً بأن هذا التقسيط لا يعتبر استبدالاً للكمبيالة/ الكمبيالات ولا يحل محلها ولا يقوم مقامها، ويبقى حق الفريق الأول قائماً بالمطالبة بالكمبيالة/ الكمبيالات أمام القضاء المختص بوصفها أداة المديونية.

٣ - يلتزم الفريق الثاني بتسديد ثمن المبيع على أقساط شهرية (   ) قسطاً مقدار كل منها:
فلس ......   دينار..........
ويستحق كل قسط منها في اليوم ....من كل شهر اعتباراً من..........ولغاية   ١٩

٤ - كفل الفريق الثالث الفريق الثاني بصورة التكافل والتضامن بسداد ثمن المبيع كفالة مستمرة بالاستحقاق وبعده إلى حين سداد كامل ثمن المبيع.

٥ - ويشترط في حالة التخلف عن دفع قسط من الأقساط في موعد استحقاقه كاملاً، حلول أجل سائر الأقساط اللاحقة له في الاستحقاق، سواء الأقساط المتعلقة بالكمبيالة التي جرى التخلف عن دفع قسط من أقساطها في موعد استحقاقه كاملاً أو الأقساط المتعلقة بالكمبيالات الأخرى اللاحقة الاستحقاق زمنياً للكمبيالة المشار إليها، ويترتب على ذلك حلول أجل الكمبيالة/ الكمبيالات بواقعة التخلف عن الدفع المبحوث عنها أعلاه، ويصار إلى المطالبة بكامل مبلغ الكمبيالة/ الكمبيالات أو برصيدها حسب الحال.

٦ - حرر هذا العقد في .... بتاريخه / / هـ. وفق / / م
موقعاً من الفرقاء بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية.

ويسقط الفريقان الثاني والثالث الإدعاء بكذب الإقرار و/أو الظروف التي أحاطت بتنظيم هذا العقد و/أو مرور الزمن و/أو أي دفع شكلي و/أو موضوعي ضد ما جاء به.

الفريق الثالث/ الكفيل   الفريق الثاني/ المشتري   الفريق الأول/ البائع

خامساً : نموذج عقد إيجار منتهي بالتمليك:

نموذج عقد إيجار منتهي بالتمليك

البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار

الإدارة العامة
ص.ب: ٩٢٦٢٢٥
عمان ـ الأردن

عقد إيجار منتهي بالتمليك
وقع هذا العقد في عمان يوم .... الموافق........ / / ١٩ فيما بين: ـ
الفريق الأول: (المؤجر): البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار
الفريق الثاني: (المستأجر):
الفريق الثالث: (الكفيل):

بما أن الفريق الأول يملك .... رقم مؤقت (....) الطابق ...... من العقار (العمارة رقم مؤقت (...) المقامة على قطعة الأرض رقم (٨١١) حوض رجم الخرابشة رقم (١٢) من أراضي الجبيهة) وبما أن الفريق الثاني يرغب في استئجار ...... الموصوفة أعلاه، فقد تم الاتفاق فيما بين الفرقاء على ما يلي: ـ

١ ـ تعتبر مقدمة هذا العقد جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

٢ ـ وافق الفريق الثاني على استئجار ...... الموصوفة أعلاه وفقاً لما يلي: ـ

أ ـ بمبلغ (...) .... دينار عن السنة الأولى والتي تبدأ بتاريخ .... ويدفع المبلغ مقدماً.

ب ـ بمبلغ (....) .... ديناراً سنوياً اعتباراً من بداية السنة الثانية والتي تبدأ بتاريخ ...... ولمدة (٢٩) عاماً ويتم دفع الأجرة على أقساط شهرية متساوية بواقع (.....) .... دينار تدفع في بداية كل شهر.

جـ ـ بدل خدمات سنوية بواقع (....)....... دينار، تدفع مقدماً في بداية كل سنة، ويزداد بدل الخدمات طردياً مع زيادة تكلفة الخدمات العامة المشتركة والتي تمثل الإنارة والتنظيف وغيرها من الخدمات المشتركة، ويحدد هذه الزيادة الفريق الأول منفرداً دون أدنى اعتراض من قبل المستأجر والفريق الأول مصدق في قوله دون يمين.

٣ ـ يشترط في حالة تخلف الفريق الثاني عن دفع أي قسط (في أية سنة) عن تاريخ استحقاقه اعتبار جميع الأقساط اللاحقة عن تلك السنة مستحقة الأداء فوراً.

٤ ـ يلتزم الفريق الأول بعد أن يقوم الفريق الثاني بتنفيذ جميع شروط هذا العقد بأن يجري تسجيل المأجور المشار إليه أعلاه لاسم الفريق الثاني في نهاية مدة الإيجار.

٥ ـ أ ـ يلتزم الفريق الثاني بكافة النفقات والمصاريف المتعلقة بالمرافق المشتركة في العقار وهي على سبيل المثال شبكة المياه والمجاري والكهرباء المشتركة وغيرها.

ب ـ ويلتزم الفريق الثاني بحصة من تكلفة محطة التدفئة والتي تشمل مصاريف تشغيلها وصيانتها ومصروفاتها من المحروقات والكهرباء والماء وغيرها، واستهلاك هذه المحطة نتيجة التشغيل و/أو مرور الزمن و/أو لأي سبب آخر مما يقتضي استبدالها بمحطة تدفئة أخرى، ويتم تحديد هذه الحصة من قبل الفريق الأول في ضوء الوحدات الحرارية التي يظهرها عداد التدفئة الخاص بالمأجور، و/أو وفق الترتيب الذي يضعه الفريق الأول بما في ذلك تحديد الحد الأدنى للمبلغ الواجب الدفع في حالة عدم إشغال المأجور ويلتزم المستأجر بدفعها للفريق الأول حسب الترتيب المعد من قبله.

ج ـ ويلتزم الفريق الثاني أيضاً بتحويل عدادات الكهرباء والماء الخاصة بالمأجور لاسمه وعلى نفقته الخاصة ويتحمل تكاليف مصروفاته منها.

٦ ـ لا يحق للفريق الثاني الاعتراض على تصرف الفريق الأول بأي وجه من أوجه التصرف بالشقق الأخرى في العقار موضوع العقد.

٧ ـ إن جميع المرافق العامة المشتركة في العقار المذكور تعود لجميع الأشخاص الذين يتصرفون في العقار، ومن ضمن هذه المرافق على سبيل المثال وليس الحصر الأدراج والساحات المشتركة والواجهات المشتركة والتمديدات الصحية والكهربائية وغيرها والتي ينتفع بوجودها كافة الأشخاص الذين يتصرفون في العقار ولا يحق للفريق الثاني معارضتهم في استعمالها أو صيانتها.

٨ ـ يحق للفريق الأول إحداث أية إنشاءات أو تغييرات أو إصلاحات يراها مناسبة من أي نوع كان أو صفة كانت في العقار دون أن يكون للفريق الثاني و/أو خلفائه معارضته في ذلك بأي وجه من أوجه المعارضة شريطة أن لا يؤثر ذلك في حق الفريق الثاني من الانتفاع في المأجور.

٩ ـ يلتزم الفريق الثاني بدفع ضريبة المسقفات والمعارف وأية ضرائب أو رسوم أخرى خاصة بالمأجور، وبدفع كافة الرسوم عند إجراء معاملة التسجيل بما في ذلك رسوم الطوابع سواء كانت مترتبة على الفريق الأول أو الفريق الثاني.

١٠ ـ يلتزم الفريق الثاني:

أ ـ يدفع المبالغ المطلوبة منه في تواريخ استحقاقها وأية مبالغ أخرى مطلوبة منه دون أي تأخير مع الرسوم والضرائب والمصاريف، وأن يتخذ الإجراءات الكفيلة بدفعها.

ب ـ بالامتناع عن أية أعمال أو تصرفات تسبب الضرر والازعاج للمجاورين له في المأجور.

ج ـ بالامتناع عن إحداث أي تغييرات في المأجور والمرافق الملحقة به من هدم أو بناء أو إضافة إلا بعد الحصول على موافقة الفريق الأول الخطية شريطة أن لا يؤثر ذلك على حقوق الشركاء الآخرين.

د ـ بضمان ما يلحق بالمأجور من نقص أو تلف وعليه أن يحافظ عليه ويقوم بصيانته من أي أعطال أو ضرر.

هـ ـ بالامتناع عن تأجير المأجور أو قسم منه لشخص آخر أو السماح له بإشغاله أو إخلائه لشخص آخر دون موافقة الفريق الأول الخطية.

و ـ بحماية المأجور وتوابعه وأن يتخذ كافة الإجراءات والاحتياطات اللازمة لذلك وعليه أن لا يضع في العقار أي مواد أو أجهزة قد تلحق الضرر به أو تهدد سلامته أو تؤثر على حقوق الشركاء الآخرين.

١١ ـ يلتزم الفريق الثاني بالمحافظة على الطلاء الخارجي للعقار دون أدنى تغيير في اللون أو الشكل أو المظهر العام للعمارة والمشروع الإسكاني.

١٢ ـ يلتزم الفريق الثاني و/أو الثالث بتنفيذ جميع الشروط والالتزامات الواردة بهذا العقد وملحقاته وينسحب هذا الالتزام على ورثة أي منهما من بعده ولا يحق لأي منهم أن يتخلص من أي حق التزم به مورثهم وهذه الالتزامات غير قابلة للتجزئة بين أفراده.

١٣ ـ يحق للفريق الأول تحويل كافة حقوقه في هذا العقد وملحقاته إلى أي طرف آخر في أي وقت يراه مناسباً سواء كان التحويل كلياً أو جزئياً وذلك دون حاجة للحصول على موافقة الفريق الثاني و/أو الثالث ودون الحاجة لقيام الفريق الأول بإشعار أو إنذار الفريق الثاني بصفة مسبقة، وهذا لا يمنع من إشعار الفريق الأول للفريق الثاني بأي تغيير مبحوث عنه أعلاه.

١٤ ـ اتفق الفرقاء على اتباع أسلوب الكتابة الخطية بينهم لإثبات أي تعامل بخصوص تنفيذ بنود هذا العقد، وقد تنازلوا عن إجراء الإخطارات والإنذارات العدلية ويقوم مقام ذلك مجرد إرسال تحرير مسجل من أحدهم للآخر مدفوع كامل قيمة الطوابع البريدية عليه وعلى عنوانه المبين أعلاه أو أي عنوان آخر يبلغ الفريق الآخر عنه.

١٥ ـ يحق للفريق الثاني عندما يطلب منه الفريق الأول ذلك خطياً الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي والتأمين الذاتي الذي ينشئه الفريق الأول لهذه الغاية أو إجراء التأمين لدى شركة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء يعتمدها الفريق الأول لهذه الغاية.

١٦ ـ في حالة دفع أية تعويضات ناشئة و/أو متعلقة عن وفاة الفريق الثاني أو ناشئة عن وقوع أضرار في العقارات المؤمنة فللفريق الأول الحق في تبني كامل التعويضات لتسديد المبالغ وأية التزامات أخرى مطلوبة من الفريق الثاني للفريق الأول وأي مبلغ يفيض عن ذلك يكون من حق الفريق الثاني أو ورثته الشرعيين.

١٧ ـ للفريق الأول الحق باعتبار المبالغ المطلوبة له من الفريق الثاني بموجب هذه الاتفاقية مستحقة وواجبة الأداء وذلك بعد إرسال إشعار خطي للفريق الثاني و/أو الثالث مع حقه باعتبار هذا العقد مفسوخاً و/أو منتهياً مع كافة الحقوق الناشئة عنه بصورة تلقائية بدون الحاجة إلى إرسال إخطار عدلي أو خلافه أو اللجوء إلى المحاكم وذلك في الحالات التالية: ـ

أ ـ مخالفة الفريق الثاني و/أو الثالث لأحكام هذا العقد و/أو أي بند منه.

ب ـ عدم قيام الفريق الثاني و/أو الثالث بدفع وتسديد أي قسط من الأقساط المترتبة خلال أسبوعين أو أية مبالغ أخرى مطلوبة للفريق الأول بموجب هذا العقد.

ج ـ عدم قيام الفريق الثاني و/أو الثالث بدفع وتسديد الضرائب والرسوم المترتبة على العقار.

د ـ إذا تبين عدم صحة أي واقعة من الوقائع التي تعهد الفريق الثاني و/أو الثالث بضمان صحتها أو أية شهادة أو وثيقة قدمت منهما للفريق الأول.

هـ ـ إذا منعت أية جهة حكومية أو أخّرت أو سحبت أو عدّلت أو أوقفت إصدار أي ترخيص أو تسجيل أو إفراز أو تفويض أو موافقة ضرورية لغايات هذا العقد، وعند وقوع الاختلاف في هذه الحالة يحق للفريقين إحالة الاختلاف إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد.

و ـ إذا أفلس الفريق و/أو الثالث أو صدر حكم بمصادرة أموال أيٍّ منهما أو بتوقفه عن الدفع أو أصبح غير قادر على تسديد ديونه أو دخل في أية تسويات مع دائنيه.

ز ـ إذا أوقع أي جزاء أو إجراء لتنفيذ حكم قضائي أو حجز لسداد دين ضد الفريق الثاني و/أو الثالث أو تم تعيين مصف أو قيم على كل أو جزء من ممتلكاتهما نتيجة مطالبة أو تصفية.

ح ـ إذا أصبحت الكفالة و/أو الضمانة لغايات هذه الاتفاقية وفي أي وقت من الأوقات غير سارية المفعول أو غير ملزمة بكاملها أو بأي جزء منها لأي سبب من الأسباب.

١٨ ـ في حالة اعتبار الفريق الأول بأن هذا العقد مفسوخ بصورة تلقائية دون الحاجة إلى إرسال إخطار عدلي أو خلافه أو اللجوء إلى المحاكم فإن للفريق الأول الحق بمطالبة الفريق الثاني بالعطل والضرر الفعلي الذي لحق الفريق الأول مع المصاريف والنفقات التي تكبدها أو سيتكبدها ويفوض الفريق الثاني الفريق الأول تفويضاً مطلقاً بتقدير كل ذلك ويعتبر تقديره نهائياً وملزماً للفريق الثاني و/أو الثالث وخلفائهما دون إخطار عدلي وفي حالة الاختلاف على تقدير الضرر المذكور يحق للفريقين إحالة الاختلاف إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد.

١٩ ـ يقر الفريق الثاني و/أو الثالث بأن الفريق الأول مصدق بقوله دون يمين فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد وأن دفاتره وحساباته تعتبر بيّنة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة و/أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت، ويصرح بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له ولا يحق له الاعتراض عليها كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة وإبراز دفاتره وقيوده، وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول على مطابقتها للأصل.

٢٠ ـ يقر الفريق الثاني و/أو الثالث بأنه في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتيهما إلى الفريق الأول وامتناعهما عن الوفاء رغم يسرهما يحق للفريق الأول أن يطالبهما بما لحقه من ضرر ناشىء و/أو متعلق بواقعة امتناعهما عن الوفاء في مدة المماطلة، وفي حالة عدم الاتفاق على تقدير الضرر تحال المطالبة إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه أنه يعتبر موسراً من يملك أموالاً منقولة أو غير منقولة لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والأنظمة المعتمدة، من التصرف بها، سواء كانت مرهونة أو غير مرهونة، ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبحوث عنها أعلاه، كلياً أو جزئياً، ويكون للفريق الأول الحق في المطالبة بمقدار الضرر دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي،

أو إنذار، أو تنبيه أو أي إجراء آخر.

٢١ ـ كفل الفريق الثالث بموجب هذا العقد الفريق الثاني وبإذنه كفالة تضامنية مستمرة بالاستحقاق وبعده كفالة مطلقة دون أي تحفظ لسداد ....

٢٢ ـ إذا وقع اختلاف ناشئ عن تطبيق هذا العقد و/أو متعلق به مع مراعاة ما جاء في المواد ١٧/هـ و ١٨ و ٢٠، يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين يتم اختيارهم على الوجه التالي:

ـ محكم يختاره الفريق الأول.

ـ محكم يختاره الفريق الثاني.

ـ محكم تختاره غرفة تجارة و/أو صناعة عمان.

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و/أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره، فإن تعذر ذلك أو امتنع الفريق الثاني عن اختيار محكمه تقوم المحكمة المختصة بتعيين المحكم و/أو المحكمين وفقاً لأحكام قانون التحكيم المعمول به في الأردن، ويتم الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية، ويكون حكمهم ملزماً للفريقين وغير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن الجائزة قانوناً (سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية) وفي حالة عدم توفر الأغلبية يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و/أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و/أو ناشئة و/أو متعلقة به و/أو بهذا العقد.

٢٣ ـ يلتزم الفريق الثاني بالتقيد بكافة أحكام قانون ملكية الطوابق والشقق ويلتزم أيضاً بالتوقع على أي نظام لدى كاتب العدل يتعلق بإدارة الأجزاء المشتركة من العقار أو أي جزء آخر يسجل بهذا الوصف أو تقضي طبيعة البناء أن يكون مشتركاً وبوجه خاص:

أ ـ الأساسات والجدران الرئيسية.

ب ـ الجدران الفاصلة المشتركة والجدران المعدّة للمداخن ولحمل السقف.

ج ـ المجاري التهوية لبيوت الخلاء.

د ـ ركائز السقوف والقناطر والمداخل والسلالم وأقفاصها والممرات والدهاليز.

هـ ـ أجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والقساطل والمزاريب والمجاري والتركيبات والتمديدات المشتركة لتجهيزات الإنارة والمياه وملحقاتها إلا ما كان منها داخل المأجور.

٢٤ ـ يلتزم الفريق الثاني بما يلي:

أ ـ تزويد الفريق الأول بأية وثيقة يطلبها تتعلق بالمعاملة وتنفيذ بنودها سواء في الوقت الحاضر أو في المستقبل وإن عدم تلبية هذا الطلب يحمل الفريق الثاني مسؤولية التأخير مهما كانت وعليه يحق للفريق الأول عدم تسجيل ملكية المأجور ما لم يتم إحضار كافة النواقص المطلوبة لإكمال الملف.

ب ـ التوقيع أمام الكاتب العدل على نظام إدارة البناء وعقد جمعية المالكين وفق الأحكام والاشتراطات القانونية المبحوث عنها في قانون ملكية الطوابق والشقق رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والقوانين والأنظمة المرعية الأخرى.

ج ـ أن يكون عضواً في الجمعية بهدف حل الإشكالات المشتركة وتنمية ...

٢٥ ـ يفوض الفريقان الثاني والثالث الفريق الأول بقيد أية أقساط أو مصاريف أو مبالغ تستحق بموجب هذا العقد على أية حسابات تخص الفريق الثاني و/أو الثالث مفتوحة لدى الفريق الأول وإن مجرد التوقيع على هذا العقد كاف لإجراء مثل تلك القيود.

٢٦ ـ يعتبر هذا العقد سارياً ونافذاً بحق الفرقاء الموقعين أدناه ويسقط كل فريق حقه بالإدعاء بكذب الإقرار و/أو الظروف التي أحاطت بتنظيم العقد و/أو أي دفع شكلي و/أو موضوعي ضد ما جاء به.

٢٧ ـ أ ـ يقر الفريق الثاني أنه اطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالفريق الأول ويلتزم به وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

ب ـ تسري أحكام القانون المدني الأردني والأنظمة المرعية الأخرى على هذا العقد فيما عدا ما وقع الاتفاق عليه بين الفرقاء في هذا العقد.

ج ـ حرر بمدينة عمان على نسختين موقعتين من الفرقاء بتاريخه أدناه وبإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية ويكون لكل نسخة ذات حجيّة الأخرى.

٢٨ ـ تسري على هذا العقد الشروط الإضافية التالية:

الفريق الثالث　　　　الفريق الثاني　　　　الفريق الأول

شاهد: جواز سفر/ هوية .... رقم .... صادر في .... بتاريخ ......
وعنوانه ....

شاهد: جواز سفر/ هوية .... رقم .... صادر في .... بتاريخ ......
وعنوانه ....

(٣٧. . د/٣-٣٧)

قائمـــة المصادر والمراجـع

١. إبراهيم، أحمد إبراهيم ، **المعاملات الشرعية المالية** ، المطبعة السلفية، 1946م.

٢. إبراهيم، إبراهيم مصطفى ، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد علي النجار، **المعجم الوسيط** ، (مجلدين)، مجمع اللغة العربية الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، دار الدعوة، استانبول .

٣. أبو أسعد، محمد شتا، **أحكام العقود على شرط**، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر،2000م.

٤. إطفيش، محمد بن يوسف، **شرح النيل وشفاء العليل** ، دار الفتح، بيروت، ط2، 1392هـ.

٥. الباجوري، إبراهيم (ت 1276هـ)، **حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1929م.

٦. الباجي، أبو الوليد سليمان خلف الباجي الأندلسي(ت 474هـ)، **المنتقى شرح موطأ مالك**، بيروت لبنان، دار العربي، (د.ط)، 1986م.

٧. باز، سليم رستم، **شرح مجلة الأحكام العدلية** ، (4 مجلدات)، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ط3، 1986م .

٨. بدير، أحمد محمد، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، القاهرة، (د.ط) 1382هـ،

٩. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت265هـ)، **صحيح البخاري**، (6 مجلدات)، مكتبة دار السلام، الرياض، ط2، 1999م

١٠. البجيرمي، سليمان بن محمد(ت 1224)، **حاشيته على شرح منهج الطلاب** ، دار إحياء الكتب، القاهرة،ط3، 1309هـ.

١١. بدوي،أحمد زكي، **معجم المصطلحات القانونية** ،ط1، القاهرة، بيروت، دار الكتاب اللبناني، 1989م.

١٢. البكري، محمد عزمي ، **صيغ دعاوى الأحوال الشخصية مع التعليق عليها** ، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة،1992م .

١٣. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت1051 هـ)، **كشاف القناع على متن الإقناع للحجاوي**، (3 مجلدات)، تقديم: كمال عبد العظيم العناني، حقّقه أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، 1418 هـ،1997 م .

١٤. البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (ت 1051هـ)، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.

١٥. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** ، عالم الكتب ، بيروت ، ط2،1416هـ، 1996 م .

١٦. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ)، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، مكتبة التراث الإسلامي، الفاهرة، د.ط، 1994م.

١٧. بو جلال، محمد، **البنوك الإسلامية، مفهومها، نشأتها تطورها مع دراسة تطبيقية على مصرف إسلامي**، المؤسسة الوطنية للكتاب،ط1، 1991م.

١٨. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي(ت 458هـ)، **السنن الكبرى** ، تحقّيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1،1414 هـ، 1994م .

١٩. بيومي، زكريا محمد، **مبادئ المالية العامة** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م.

٢٠. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ،الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، (6 مجلدات)، تحقيق وتخريج وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة .

٢١. تسخيري ، محمد علي ، بدل خلو المحل التجاري، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي،العدد(22)، لسنة 1985م

٢٢. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (ت 1258هـ)، **البهجة في شرح التحفة،على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام** ، للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأنَّدلسي(ت 829 هـ)، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1951م .

٢٣. التكروري، عثمان، **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات** ، دار الثقافة، عمان، ط1، 1987م.

٢٤. التمرتاشي، شمس محمد بن عبد الله بن شهاب بن أحمد تمرتاشي الحنفي (ت 1004هـ)، **تنوير الأبصار وجامع البحار**، المطبعة العامرية المليحية، مصر، ط 1، 1962م، .

٢٥. ابن تيمية، أحمد، **نظرية العقد**، مطبعة السنة المحمدية، (د.ط)، 1994م.

٢٦. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراتي،(ت 770هـ)، نظرية العقد، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1995م.

٢٧. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراتي، (ت770هـ)،الفتاوى، دار المنار، القاهرة، ط2، 1991م

٢٨. التهانوي، محمد علي بن علي بن محمد الحنفي، **كشاف اصطلاحات الفنون**، (4 مجلدات)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م .

٢٩. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري،(ت 606هـ)، **النهاية في غريب الأثر**، المكتبة العلمية، بيروت،1399

٣٠. الجبوري، أبو اليقظان عطية، **حكم الميراث في الشريعة الإسلامية** ، دار حنين، عمان، ط4، 1995م .

٣١. الجرجاني، أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي (ت1816هـ)، **كتاب التعريفات**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.

٣٢. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص(ت 370هـ)، **أحكام القرآن**، المطبعة البهية المصرية، القاهرة، (د.ط)، 1347هـ.

٣٣. ابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1992م .

٣٤. الجمال ، مصطفى محمد، **نظام الملكية،** المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1974م .

٣٥. ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن ابن علي(ت 1201هـ)، زاد المسير على التفسير، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1980.

٣٦. الجوهري، إسماعيل حماد، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية بيروت، لبنان، (د.ط)، 1981م.

٣٧. الجويني، إمام الحرمين أبي العالي عبد الملك بن عبد الله الغياثي الجويني (ت478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، ط2، 1410هـ.

٣٨. الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري (ت 405هـ)، المستدرك على الصحيحين،(4 أجزاء)، تحقّيق:مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.

٣٩. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي (ت852هـ)، **تهذيب التهذيب** ، حقّقه وعلق عليه مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1،1415هـ– 1994 م .

٤٠. ابن حجر العسقلانّي، ابو الفضل شهاب الدِّين أحمد بن علي (ت582هـ)، **تقريب التهذيب**، تقديم ومقابلة محمد عوامة ، دار الرشيد ، سوريا، ط1،1406 هـ، 1986م.

٤١. حجير، محمد مبارك، ضرائب وتطوير اقتصاديات الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ط1، 1966م.

٤٢. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (ت 456 هـ) المحلى، دار الاتحاد العربي، القاهرة، (د.ط)، 1968م.

٤٣. ابن حجر الهيتمي، شهاب الدِّين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي (ت 974 هـ)، **تحفة المنهاج بشرح المنهاج** ، وهو شرح على كتاب منهاج الطالبين في فقه الإمام الشافعي للأمَّام أبـي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت 676 هـ)، ضبطه

وصححه وخرّج آياته وأحاديثه عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط1، 1421هــ، 2001م .

٤٤. حسين، أحمد فراج، **قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي** ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،(د.ط)، 1997م.

٤٥. الحسيني، أحمد بن حسن أحمد، **الودائع المصرفية، أنواعها، استخدامها، استثمارها**، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1999م

٤٦. الحصري، أحمد، **التركات والوصايا في الفقه الإسلامي**،مكتبة الأقصى،عمان،ط2، 1980م.

٤٧. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1984م،

٤٨. الحكيم، عبد المجيد، **الكافي شرح القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني في الالتزامات والحقّوق الشخصية** ، المكتبة الوطنية، عمان، ط1، 1993م.

٤٩. حماد، نزيه، **معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**، المعهد العالمي للفقه الاسلامي، ط1، 1993م

٥٠. حماد، نزيه، **قضايا فقهية معاصرة في المال و الإقتصاد** ، دار القلم،دمشق، ط1، 2001م.

٥١. حمدان،حسين عبد اللطيف،**التأمينات العينية**، الدار الجامعية،(د.ط)،1980م.

٥٢. ابن حنبل، أحمد بن حنبل الشيباني (ت 241هــ)، **المسند**، دار المعارف، ط1، 1965.

٥٣. حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة،1423 هــ، 2003 م .

٥٤. خالد، عدلي أمير، **اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي** ، دار المطبوعات الجامعية، 1999م.

٥٥. الخرشي،أبوعبدالله محمد بن عبد الله بن علي المالكي (ت1101 هـ)، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، للأمَّام خليل بن إسحاق بن موسى المالكي(ت767 هـ)، ضبطه، وخرّج آياته، وأحاديثه زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1417 هـ ، 1997 م .

٥٦. الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي(ت 1101هـ)، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، المطبعة الأميرية، بولاق، (د.ط)، 1317هـ

٥٧. الخفيف، علي، **الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالقوانين الوضعية**، دار الفكر العربي، بيروت، ط3، 1991م.

٥٨. الخفيف، علي، **النظريات العامة**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1989.

٥٩. الأشقر، محمد سليمان، **بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية** ، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1984م.

٦٠. الأشقر، محمد سليمان، **بدل الخلو**، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد4، 1982م،

٦١. الأشقر، محمد سليمان، **الأصول الحاسبية للتقويم**، بحث منشور مع مجموعة أبحاث تحت مسمى "أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة" مكتبة الفلاح، الكويت، ط1 ، 1984م .

٦٢. خوجه، عز الدين محمد،**أدوات الاستثمار الإسلامي**، مطبعة البركة، الرياض، ط1، 1993م.

٦٣. الدارقطني، علي بن محمد، **سنن الدارقطني**، تصحيح وتنسيق وترقيم وتحقيق عبد الله هاشم يماني المدني، دار المحاسن للطباعة، 1386هـ،1966م .

٦٤. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن السمرقندي (ت255 هـ)، **سنن الدارمي**، تحقّيق وتخرج فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي ، دار الكتاب العربي ، ط1،1407 هـ، 1987 م .

٦٥. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت 275 هـ)، **سنن أبي داود**، دار الفكر، بدون طبعة .

٦٦. درادكة، ياسين أحمد، **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية**، منشورات وزارة الأوقاف، عمان، (د.ط)، 1990م.

٦٧. دراز، سعيد عبد العزيز، **الضرائب العقارية والتنمية الإقتصادية** ، الدار الجامعية، الاسكندرية، ط1، 1986م.

٦٨. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت 1202هـ)، **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** ، دار المعارف، القاهرة، (د.ط)، 1973م.

٦٩. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، لأبي البركات أحمد بن محمد الشهير بالدردير (ت1202 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ،1996م .

٧٠. دهني بك، عبد السلام، **في الأموال**، مطبعة الاعتماد، (د.ط) 1926م.

٧١. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت666هـ)، **مختار الصحاح**، العربية، ط1، 1412هـ،1992م .

٧٢. الربيعة، سعود محمد، **صيغ التمويل بالمرابحة**، مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الكويت، ط1، 2000م.

٧٣. رضا، محمد رشيد، تفسير **القرآن الكريم المعروف بالمنار** ، دار المنار، القاهرة، ط2، 1367هـ.

٧٤. رفعت،المحجوب،المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1967م.

٧٥. الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير(ت1004هـ) ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط1، 1939م.

٧٦. الزبيدي، محمد مرتضى الزبيدي (ت 1205هـ)، **تاج العروس، شرح القاموس**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط1، 1952م.

٧٧. الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام** ، (مجلدين)، مطبعة ألف باء الأديب، دمشق،ط9، 1967م .

٧٨. الزرقا، مصطفى أحمد، **نظام التأمين- حقيقته والرأي شرعي فيه -، الرسالة، بيروت،ط1، 1984.**

٧٩. الزرقاني، عبد الباقي، **الزرقاني على مختصر خليل** ، دار الفكر بيروت، (د.ط)، 1992م.

٨٠. الزعبي، محمد يوسف، **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني،** المكتبة الوطنية، عمان، ط1، 1993م.

٨١. ابن زنجويه، حميد بن محمد، **كتاب الأموال**، تحقّيق: شاكر ذيب فياض،ط 1، 1981م.

٨٢. الزيلعي، الإمام عثمان بن علي الحنفي،(ت 742 هـ)، **تبيين الحقّائق، شرح كنز الدقائق**، (7 مجلدات) لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي (ت 710هـ)م، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط4، 1986م .

٨٣. الزيلعي، الإمام جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف ،(ت 762هـ)، **نصب الراية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ.

٨٤. الزحيلي، وهبه، **العقود المسماة في قانون المعاملات الأمَّاراتي والقانون المدني الأردني**، دار الفكر،(د.ط)، 1987م.

٨٥. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر،ط1.

٨٦. الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق ،ط1960،1م

٨٧. ابو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** ، دار الفكر العربي.

٨٨. زيدان، عبد الكريم، **الزكاة وأحكامها في الإسلام**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2004م.

٨٩. السائح، عبد الحميد، **محاضرات في الفقه الاسلامي**، وزارة التربية والتعليم، عمان، (د.ط)، 1987م.

٩٠. السباعي، حسين بن أحمد، **الروض النضير**، مكتبة دار البيان، بيروت، ط 1، 1968م.

٩١. سراج، أحمد محمد، **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي** ، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط1، 1993م.

٩٢. السرخسي، شمس الإئمة محمد بن أحمد السرخسي،(ت 490هـ)، المبسوط، مطبعة السعادة، القاهرة، د.ط.

٩٣. السركجي، يوسف خالد يوسف، **حكم الشريعة الإسلامية في الخلو والمفتاحية**، بإشراف الدكتور جمال زيد الكيلاني، جامعة النجاح، فلسطين، سنة1997.

٩٤. الإسلامبولي، أحمد محمد، **حكم الوعد في الفقه الاسلامي** ، (د.م)، ط 1، 1987م.

٩٥. السنهوري، عبد الرزاق، **مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي** ، (6 أجزاء)، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة،1954م .

٩٦. السيوطي، جلال الدَّين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت911 هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ،1983م.

٩٧. السيوطي، جلال الدَّين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت911 هـ)، **الأشباه والنظائر في النحو**، دار المعارف النظامية، بيروت، ط1، 1989م.

٩٨. الشاذلي، حسن علي، **الإيجار المنتهي بالتمليك** ،بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ، عدد5.

٩٩. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات في أصول الشريعة** ، بيروت لبنان، دار الكتب العلمية،(د.ط).

١٠٠. الشاطبي، أبو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد، **الإعتصام**، دار الفكر بيروت- لبنان، ط2، 1996م.

١٠١. الشافعي، أحمد محمود، **الملكية والعقد في الفقه الإسلامي** ، المكتب العربي للطباعة، (د.ط)، 1988م.

١٠٢.الشربيني الخطيب، شمس الدين بن محمد (ت977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج** ،(6 مجلدات) لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1377هـ ، 1997م .

١٠٣.شلبي، محمد مصطفى ، **المدخل إلى الفقه الإسلامي** ، مطبعة دار التأليف، (د.ط) ، 1960م.

١٠٤.شعبان، زكي الدين، **نظرية الشروط المقترنة بالعقد** ، دار النهضة العربية، ط1، 1968م.

١٠٥.الشوكاني، محمد بن علي، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** ، تحقّيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1

١٠٦.الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، مطبعة مصطفى الحلبي،ط 1، 1962.

١٠٧.الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبـادي (ت476هـ) ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط1،1416هـ،1995 م .

١٠٨.الشهاوي، قدري عبد الفتاح، **المذاهب الفقهية في الرهن والشفعة،** منشأة المعارف، الاسكندرية، (د.ط)، 2003م.

١٠٩.الصاوي، أحمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير** للقطب سيدي أحمد الدردير، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، 1996 م .

١١٠.الأصبحي،الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي(ت 179هـ) **المدونة الكبرى**، دار الفكر، بيروت، 1978م .

١١١.صميدة، مصطفى، **فتح المالك بتبويب التمهيد لابن عبد البر على موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م.

١١٢. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 310هـ)، **جامع البيان عن تأويل القرآن**، مطبعة دار المعارف، مصر، ط1، 1987م

١١٣. الطوسي، أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (ت 460هـ)، **المبسوط في فقه الإمامية**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ط2، 1991م

١١٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(ت 1252هـ)، **قرة عيون الأخيار تكملة حاشية ابن عابدين** ، دار عالم الكتب، طبعة خاصة ، 1423هـ ، 2003م .

١١٥. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(ت 1252هـ)، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1981م.

١١٦. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(ت 1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين،** (12 مجلد) تحقّيق: محمد صبحي حسن وعامر حسين دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1998م .

١١٧. العاني، محمد شفيق، **أصول المرافعات والصكوك والتوثيقات في القضاء الشرعي**، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط2، 1965م.

١١٨. العبادي، عبد السلام داود، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية، مكتبة الأقصى، عمان، ط1، 1974م.

١١٩. عبدالله، عبد العزيز، **معلمة الفقه المالكي** ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط1، 1971م.

١٢٠. عبد الله، أحمد علي، المرابحة، **أصولها وأحكامها، وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية**، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ط1، 1987م .

١٢١. عبد الجواد، محمد، **ملكية الأراضي في الاسلام** ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971م.

١٢٢. ابن عبد السلام، عز الدين بن عبد السلام الدمشقي، **قواعد الإحكام في مصالح الأنَّام**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، (د.ط)، 1900م.

١٢٣. عبد الملك، عماد مجدي، **الصيغ القضائية في العقود المدنية والتجارية** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2004م.

١٢٤. عبد الودود، يحيى، **المدخل لدراسة القانون** ، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1973م.

١٢٥. ابو عبيد، القاسم بن سلام الهروي (ت 224هـ)، **كتاب الأموال** ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط2، 1968م.

١٢٦. عثمان، سعيد عبد العزيز، **النظم الضريبية** ، الدار الجامعية، الاسكندرية، ط2، 2000م.

١٢٧. العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الله الصعيدي(ت 1189هـ)، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القرواني في مذهب الإمام مالك** ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

١٢٨. العشماوي، محمد وعبد الوهاب ، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**، المطبعة النموذجية، 1958م .

١٢٩. عطية، محمود رياض، **موجز في المالية العامة**، طبعة عام 1969م.

١٣٠. عطية، محمود رياض، **الوسيط في تشريعات الضرائب** ، دار المعارف، القاهرة 1969،ص 108.

١٣١. عقلة، محمد، **أحكام الزكاة والصدقة** ، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط 1، 1982م.

١٣٢. علي، كوثر كامل، **شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية** ، دار بو سلامة، تونس، (د.ط)، 1991م.

١٣٣. علي مرعي ، **فسخ العقد في الشريعه الأسلاميه** ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعه و القانون، 1972م.

١٣٤. عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت 1299هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط1، 1958م

١٣٥. عمران، محمد ، **الوجيز في القانون** ، منشأة المعارف اسكندرية، ط 1، 1962م.

١٣٦. عمرو، عبد الفتاح عمرو عايش، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية**، دار الإيمان، عمان، ط1، 1990م.

١٣٧. أبو عيد، إلياس ، **أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه** ، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقّوقية، بيروت، ط1، 2002 م

١٣٨. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد(ت 505هـ)، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل** ، تحقّيق: أحمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد(د.ط)، 1971م.

١٣٩. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي(ت 505هـ)، **المستصفى من علم الأصول**، تحقّيق محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1997م.

١٤٠. الغرقاوي، التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى ، بدون طبعة .

١٤١. الغرناطي، ابو عبدالله محمد بن ابراهيم الغرناطي المالكي (ت 565هـ) ، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، المؤسسة العربية للدراسات ، بيروت، ط2 ، 2003م .

١٤٢. أبو الفتح، أحمد، **المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية** ، مطبعة النهضة، مصر، ط2، 1922م

١٤٣. ابن فرحون، القاضي برهان الدَّين بن علي بن أبي القاسم المالكي المدني (ت799 هـ) ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام**، مراجعة وتقديم محمد عبد الرحمن الشاغول، المكتبة الأزهرية للتراث، 2005 م .

١٤٤. ابن فرحون اليعمري المدني المالكي، الديب **اج المذهب في معرفة أعيان المذهب**، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)

١٤٥. الفيروزأبادي، أبوطاهر مجد الدَّين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي ، **القاموس المحيط** ، اعتنى به ، ورتبه : حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية،2004م .

١٤٦. الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي،(ت 770هـ) **المصباح المنير**، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة،ط1950،1م.

١٤٧. قاسم، يوسف، مبادئ الفقه الإسلامي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة،(د.ط).

١٤٨. قاضي زادة، أحمد بن محمود الرومي المشهور بقاضي زادة (ت 988هـ)، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة فتح القدير)** مطبعة مصطفى محمد البابي الحلبي، القاهرة، (د.ط)، 1356هـ

١٤٩. ابن قاضي سماونة ، محمود بن إسرائيل(ت 823)، **جامع الفصولين** ، (مجلدين) وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنَّيقة، المحقّق خير الدَّين الرملي، المطبعة الكبرى الميرية ، مصر ط1، 1200هـ .

١٥٠. قانون ضريبة الأبنية والأراضي الأردني لسنة(1954م) .

١٥١. القرضاوي، **فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة** ، دار الإرشاد ، بيروت، ط1، 1969م.

١٥٢. القرضاوي، يوسف، بيع **المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية**، مكتبة وهبه، القاهرة، ط2، 1987م.

١٥٣. القره داغي، علي محيي الدين علي، **مبدأ الرضا في العقود** ، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1985م.

١٥٤. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت 620هـ)، **المغني والشرح الكبير**، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ط)، 1367هـ.

١٥٥. القشطيني، سعدون ناجي، **شرح أحكام المرافعات**، مطبعة المعارف، القاهرة، ط3، 1979، 1981م .

١٥٦. القرافي، شهاب الدَّين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ت684 هـ، **كتاب الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق** ،(4 مجلدات) دراسة، وتحقّيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ.د محمد أحمد سراج، أ.د علي جمعة محمد، دار السلام ، القاهرة، ط1، 1421 هـ – 2001.

١٥٧.قطب، سيد قطب،**في ظلال القرآن**، دار الفتح،بيروت،ط1، 1999م.
١٥٨.القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير، **أنيس الفقهاء**، دار الوفاء، ط 1، جدة، 1406هـ .
١٥٩.ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت 751هـ)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، دار الأرقم، بيروت،
١٦٠.ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت 751هـ)، **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، مطبعة منير الدمشقي،القاهرة،ط1969،1م.
١٦١.قرة، فتحية محمود، **جريمة خلو الرجل**، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ط1، 1985م
١٦٢.الكاساني، علاء الدِّين أبي بكر بن مسعود الحنفي (ت 587 هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،(10 مجلدات) تحقّيق وتعليق : علي محمد معوّض ، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1418 هـ ، 1997م .
١٦٣.ابن كثير، أبو الفدا إسماعيل بن عمر كثير الدمشقي(ت 774 هـ)، **تفسير القرآن العظيم** ،(8 مجلدات) تحقّيق : مصطفى السيد محمد وآخرون، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، مصر، ط1، 2000 م .
١٦٤.اللمساوي، فايز أشرف، **قسمة الملكية الشائعة**، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط3، 2004م،1999م
١٦٥.الألوسي، محمود البغدادي، **روح المعاني في تفسير القرآن الكريم و السبع المثاني**،ج25، مجلد:9، بيروت، دار الفكر،1987م.
١٦٦.ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني(ت 275)، **سنن ابن ماجه** ، باب بيع الخيار، القاهرة ، مصر، دار الحديث،(د.ط)، 1998، ، (١) عبد الخالق، القول الفصل في بيع الأجل، مكتبة ابن تيمية، الكويت، ط1، 1985م.
١٦٧.الماوردي، أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت 450هـ)، **الحاوي الكبير فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني** ،(18 مجلد) تحقّيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

١٦٨. الماوردي، أبو الحسن علي بن سليمان، **الإقناع في المذهب الشافعي** ، مكتبة دار العفة، بيروت، (د.ط)، 1985.

١٦٩. المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد السعدي الحنبلي (ت 885 هـ)، **الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، (12 مجلد) تحقّيق : أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418 هـ،1997 م.

١٧٠. المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشدي (ت 593هـ)، **الهداية شرح بداية المبتدي** ، دار الكتب العلمية، بيروت،،ط1، 1990م .

١٧١. المساعيد، سليمان وارد معيوف، **عقد الإيجار المنتهي بالتمليك** ،رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة ، جامعة اليرموك،1994 .

١٧٢. المصري، رفيق، **كشف الغطاء عن بيع المرابحة للآمر بالشراء** ، مجلة المسلم المعاصر، بيروت، 1982م، عدد32،

١٧٣. مسعود ، جبران ، **الرائد**، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1981م.

١٧٤. مُسلم، الإمام أبي الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت 261 هـ)، **صحيح مسلم** ، (5 مجلدات)، تحقّيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1375هـ،1955م .

١٧٥. مشهور، أميرة عبد اللطيف، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي** ، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط1، 1991م

١٧٦. ابن مفلح، مجدالدين أبو السعدات المبارك أبو محمد،(ت 606هـ)، **كتاب الفروع**، مطبعة خيرية، القاهرة،ط2، 1988.

١٧٧. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن ابراهيم النيسابوري، (ت 316هـ)، **الإجماع**،دار الفكر، بيروت،ط2، 1993م.

١٧٨. منصور، محمد حسين، **مبادئ القانون المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 2005م

١٧٩.منصور، مصطفى منصور، **حقّ الملكية**، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، ط 2، 1965م.

١٨٠.موسى، الطيب الفكي، **حيازة العقار في الفقه الإسلامي**،دار الجيل، بيروت، ط1

١٨١.الموصلي، أبو الفضل مجد الدين عبد الله بن محمد ابن موجود،(ت 883هــ) **الإختيار لتعليل المختار**، مطبعة مصطفى الحلبي،القاهرة، ط2، 1951م.

١٨٢.نايل، عيد، أحكام الضمان العيني والشخصي، ، مطبعة جامعة الملك سعود، (د.ط)1419هــ

١٨٣.ابن النجار، **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح و الزيادات** ، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الكويت،ط1، 1988.

١٨٤.ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم بن محمد (ت 970هــ)، البحر **الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية** ،(9مجلدات)، لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدِّين النسفي ت 710هــ، ضبطه، و خرّج، آياته ، وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1، 1418هــ،1997 م .

١٨٥.ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم بن محمد (ت970هــ)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: عبد العزيز الوكيل، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، د.ط،1968م.

١٨٦.النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت303هــ)، **السنن الكبرى** ، (6مجلدات)، تحقّيق د.عبد القادر سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 هــ ، 1991 م.

١٨٧.النفراوي، أبو العباس أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، (ت1021هــ)، **الفواكه الدواني في شرح الرسالة**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط3، 1374هــ

١٨٨.نقابة المحامين الأردنيين، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ، اعداد: المكتب الفني، ط2، عمان، 1985م.

١٨٩. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت 676 هـ)، **روضة الطالبين**، (18مجلد)، تحقّيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوّض دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423 هـ ، 2003 م .

١٩٠. هشام، محمد محمد، **القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية**، عمادة شؤون المكتبات، الرياض، 1988م .

١٩١. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 861هـ)، **شرح فتح القدير**، المطبعة الكبرى الاميرية، 1326هـ.

١٩٢. الهندي، محمد بن عبد الحي، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية** ، مطبعة السعادة، ط1، 1324هـ .

١٩٣. الوتيدي، قاسم عبد الحميد، **مسؤولية المرتهن التجارية بين الشريعة والقانون**، رسالة جامعية، اشراف نعمان خليل جمعة، جامعة القاهرة، 1980م .

١٩٤. أبو الوفا، أحمد، **أصول المحاكمات المدنية**، الدار الجامعية، 1983 م

١٩٥. أبو الوفا، أحمد، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات** ، منشاة المعارف، ط 9، 1991م.

١٩٦. الوليد، فرج توفيق، **الرهن في الشريعة الإسلامية** ، مطبعة القضاء، بغداد، ط1، 1973

١٩٧. وهبة، جمجوم ومحمد السعيد، وعبد العزيز شيده، در **اسة مقارنة في زكاة المال**، دار المطبوعات تهامة،جدة، ط1، 1984.

١٩٨. وهدان، حسن مصطفى، **رسالة في الرهن**، القاهرة، ط6، 1360هـ

١٩٩. ياسين، محمد نعيم ياسين، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات التجارية**، دار النفائس، عمان، ط1.

٢٠٠. أبو يحيى، محمد حسن أبو يحيى، **اقتصادنا في ضوء القرآن و السنة** ، جامعة القدس المفتوحة، ط1، 1996.

٢٠١. أبو يحيى، محمد حسن أبو يحيى، **فقه المعاملات**، منشورات جامعة القدس المفتوحة،عمان، ط1988،1.

٢٠٢. أبو يوسف، يعقوب بن صهيب الأنصاري،(ت 183هـ)، **الخراج**، المطبعة السلفية، القاهرة، ط1، 1927.

فهرس الآيات القرآنية :-

26	القصص	چ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ چ	204
219	البقرة	چ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ چ	208
32	الزخرف	چ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ چ	213
6	الطلاق	چ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ چ	213
219	البقرة	چ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ چ	229
177	البقرة	چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ....چ	230
60	التوبة	چ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ چ	226 ، 224

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة :

139	- " لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول"
170	" من أقال مسلماً أقال الله عثرته
170	"من أقال نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة "
171	- " يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عند تراضي، البيع بيع، و الحوالة بيع، والتولية بيع، و القراض بيع، والإقالة بيع"
190	"آية المنافق ثلاث، إذا حدّث كذب ، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان"
190	" المسلمون عند شروطهم"
193 ، 194	"إنما البيع عن تراض"
195 ، 198	"من باع بيعتين في بيعة فله اوكسهما أو الربا"
198	- " نهى عن بيعتين في بيعة"
198	" نهى عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع"
209	"من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"
210	"ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة:......... وذكر منهم: رجل أعطى بي ثم غدر"
228	- " ليس في المال حقّ سوى الزكاة ".
228	" إذا أديت زكاة مالك، فقد قضيت ما عليك"

THE RIGHTS CONCERNING REAL ESTATES COMMERCIAL ACTIVITIES IN ISLAMIC LEGISLATION AND JORDANIAN CIVIL LAW (A COMPARATIVE STUDY)

BY
GHALEB KHALIL AL-SHBEILAT

SUPERVISOR
Dr. MOHAMMAD. ABU YAHYA

Abstract

Such dissertation deals with the rights that are relevant to commercial real estates in the Jurisprudence in Islam (Fiqh) and the Jordanian civil law (contrastive study). This dissertation is divided into three essential chapters. I began my paper by talking about the commercial real estates in terms of their definitions, legality and the Juristical terms. I then compared between the legal and juristical definitions. Then I clarified the parts of the commercial real estates in the Jurisprudence of Islam and of the Jordanian civil law. Clarification of the commercial real estate's That was with which I dealt in the first chapter, whereas the second chapter deals with the real consequential rights involving directly the commercial real estates in the Jurisprudence in Islam and the Jordanian civil law. Such real rights include: Mortgage of commercial real estates and its Islamic rulings, Thereupon the expenses of such mortgaged property, and I also presented what is called bringing suit of real mortgage.

The one of many rights of the rights regarding the commercial real estates is the insurance of the commercial real estates. I researched everything that is related to it like definitions, terms, conditions and the

states of the mortgaged real property in insurance-wise as well as its guarantee. Finally I talked about the Islamic ruling on insurance.

The right that follows the right of insurance is the right of division and its effects on the commercial real estates. I presented the divisions in the Jurisprudence in Islam and in the Jordanian civil law, then I elucidated into the options in the commercial real estates. I ended this subject by presenting the procedures of filing the suit of division in the commercial real estates.

Subsequently, I dealt with the theme of force in the commercial real estates, its guarantee and the legal conditions for using force in guarantee, and then I mentioned the Islamic ruling on force.

The last right of the real and consequential rights involving the commercial real estates is almsgiving (Al-Zakah), therefore I mentioned its conditions, its legal and Jurisprudential adaptation and so on, like the things involving Al-Zakah of the commercial real estates.

As for the issue of the kinds of investment regarding the commercial real estates in the Jurisprudence in Islam and the Jordanian civil law they were mentioned in the third chapter where I talked about key-money, and Its definition of Islamic rulings on the contract of key-money and its causes and conditions. I as well differentiated between the contracts of lease and the contract of key-money. I followed by mentioning the second kind of the investment kinds which is the contract of usury and I dealt with it in terms of concept, steps, elements and their Islamic ruling. I also had to mention the contract of lease ending with ownership and everything that is related to it in terms of concept, steps and the Islamic rulings as well.

The last kind of investment I mentioned in my dissertation and in this chapter is the effect of taxes and fees on the commercial real estates

where I clarified the meaning. Considering the Islamic ruling, are taxes considered as imposed Zakah or not?